J. Rom. C
152-1

<36614549720011

<36614549720011

Bayer. Staatsbibliothek

Anfangsgründe
des
bürgerlichen
Rechtes
in der
Ordnung der Pandekten:

Von
Johann Gottlieb Heinekz.

Deutsche Uibersetzung.
Zum Gebrauche
der
Rechtsbeflissenen.

Erster Band.

Wien,
bei Anton Gassler.
1784.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorerinnerung.

Ein paar Jahre ists schon, daß Seine Majestät den Befehl gaben, alle Arbeiten an Höchstdieselben deutsch zu verfassen; vielleicht weil der Kaiser der Deutschen es Seiner unanständig fand, daß Sein Volk der Knecht einer Sprache sein sollte, die nirgend mehr ein eigenes Vaterland hat. Auch die Wissenschaften beginnt man alle deutsch zu lehren; unterdessen entschloß sich noch Niemand, die zum Lehrbuche bestimmten Pandekten des Heinekz zu übersetzen, da es doch ausgemacht ist, daß so ein Stück Arbeit nicht nur dem Neuling' in diesem Zweige der Rechtsgelehrtheit, um sich in seiner Theo-

rie mit weniger Mühe und größrer Bündigkeit festzusetzen, sondern auch jenen höchst nützlich ist, die sich mit der ausübenden Justiz abgeben, weil gewiß wenigstens nicht ein jeder, der vor vielen Jahren die lateinischen Rechte gehöret, und sich ums Deutsche, weil ers nicht nöthig fand, auch nicht bekümmert hat, des Vortrages in der Muttersprache mächtig genug, und also oft gezwungen ist, da er kein Buch hat, das ihn leitete, wider Willen gegen die Vorschrift seines Landesfürsten, seinen Ausarbeitungen noch immer den barbarischen fremden Schlendrian einzumengen.

Warum, da man sich beinah über alles Andere gemacht, schier alles verdeutschet hat, gerade diese Pandekten leer ausgiengen, sieht jeder leicht, der dieß Studium kennet; es ist in dieser Art so gar wenig Brauchbares vorgearbeitet; die Materie davon ist gröstentheils so ganz nur römisch, daß man oft zu ganzen Stunden über der Schöpfung eines deutschen Wortes schwitzen muß, und das dennoch am Ende nicht alles, oder nicht alles so in sich faßt, wie das Latein, oder dem Schüler, dem Leser zu neu ist, und daher die Uibersetzung platterdings unmöglich würde.

Das

Das wusten und fühlten die Uibersetzer: allein, wenn man den Stein nie berührt, wird er auch nie gehoben: wir wagten also unsern deutschen Heinekz: unsern Deutschen: denn so viel sichs nur thun ließ, haben wir ganz deutsche Ausdrüke gewählt, und für manchen, der mit dem Latein vertrauter ist, auch das Latein, das wir im Sinne hatten, in Klammern beigerückt. Dennoch bleibt es wahr, daß man auch Prätor, Quästor, Kurien, Zenturien u. s. f. antreffen werde; aber findet man ähnliche Wörter nicht selbst bei den schönen Geistern, die doch immer so gar rein sein wollen? Und wem ist nicht Herrn Hofraths von Sonnenfels Aeusserung bekannt, daß er sich nicht überwinden könne, für den mächtigen römischen Konsul einen deutschen Bürgermeister, das ist: an die Stelle eines Riesen einen Schatten zu setzen! — So lange nicht die Staatsverfassung der Römer die unsrige ist, so müssen wir um der richtigen Bedeutung ihrer Benennungen willen, diese Benennungen selbst behalten; oder ja: geben wir den Dingen unsere deutschen Namen, und verlieren damit auch ihre Bedeutung: wer ist so klug?

Die angeführten Stellen musten im Grundtexte bleiben; sie sind zum Nachschlagen da, und wer fände sie sonst?

Denen Herrn endlich, die sich so recht ihre Lust und ihr Handwerk daraus machen, alles was ihre Klauen erraffeln können, zu bespötteln, und zu beschimpfeln, die aber meistens nicht im Stande sind, selbst etwas Haltbares für das zu geben was sie Andern wegschimpfen wollten, diesen Herren machen wir vorläufig die Einladung, ehe sie ihr Hang fortreist, möchten sie sich doch ein wenig in der Arbeit versuchen: es soll sie gewiß nicht einmal der Muthwille eines Faunes mehr jucken: Belehrungen aber von wahren Männern erbitten wir uns, und von solchen werden wir mit Dank Gebrauch machen, weil wir überzeugt sind, daß dabei das Publikum gewiß gewinnen werde, und daß ein Ding unter Menschenhänden nur durch vereinte Kräfte sich seiner Vollkommenheit nähern könne.

Sollte übrigens dieser Versuch von unsern Lesern gütig aufgenommen werden, so wollen wir später auch auf eine Uibersetzung des peinlichen Rechtes denken.

Die Uibersetzer

O* von H* und J* C*

Anfangsgründe
des
Rechtes
in der
Ordnung der Pandekten.
Erster Theil.

Erstes Buch. Erster Titel.

Von der Gerechtigkeit und dem Rechte.
De Justitia & Jure.

§. 1.

Absicht und Gegenstand in der Rechtsgelehrtheit.

Wer die Rechtsgelehrtheit erklären will, muß billig von der Absicht, der sie gewidmet ist, und von dem Gegenstande, den sie behandelt, seinen Anfang nehmen. Da also die Rechtsgelehrtheit wegen des Genusses der Sicherheit erdacht wurde, diese aber in der

der Erklärung und Anwendung des Rechtes sich äussert: so hat **Justinian** sehr schiklich einen Vorbericht von der **Gerechtigkeit**, als der nächsten Absicht unserer Wissenschaft, dann von dem Rechte, seinem Ursprunge und seinen Untertheilungen vorausgeschiket.

* Denn die lezte Absicht des Rechtes ist der innere Ruhestand des Staates, und die ächte Regierung desselben. §. 7. proem. instit. Wie kurzsichtig sind also jene, die dafürhalten, der lezte Endzwek des Rechtes sei die ewige Seligkeit. S. Petrus de Marca Concord. Sacerd. & Imp. II., 10.

§. 2.

Was ist die Gerechtigkeit?

Ulpian erkläret die Gerechtigkeit ganz stoisch, daß sie **ein beständiger und immerwährender Wille sei, jedem sein Recht zu ertheilen.** * L. 10. §. 1. ff. und pr. Instit. h. t.

* Die Tugend ist das Geschlecht (genus proximum) in dieser Erklärung. Diese war nach der Meinung der Stoiker eine immerwährende und mit der Vernunft übereinstimmende Beständigkeit, Cic. Parad. III. 1. oder ein beständiger und immerwährender Lebenswandel. Ebenders. de legibus I. 17. Zum Unterschied (ad differentiam ultimam) sezet man hinzu: Jedem sein Recht zu ertheilen. L. 31. §. 1. ff. depos. Novell. LXIX. præf.

præf. Denn dieß ist der Gerechtigkeit so eigen, daß die Griechen hievon das Gesetz νόμος, gleichsam austheilend nannten. Burg. Elect. jur. Cap. I.

§. 3.

Erhält der Rechtsgelehrte immer diese Gerechtigkeit?

Obgleich aber diese Absicht, wovon wir **Priester der Gerechtigkeit** genennet werden, L. 1. §. 1. ff. h. t. Gell. XIV. 4. die schönste ist, so glaubt doch der Rechtsgelehrte, der alles auf den inneren Ruhestand des Staates zurückführt, (§. 1.*) seiner Pflicht genuggethan zu haben, wenn er nur der Natur durch angelegte Zügel den freien Lauf hemmet, Horat. Serm. II. 7. v. 74. wenn gleich nicht immer jener beständige und immerwährende Wille gut zu handeln, wirklich da ist.

*) Gedanken werden bei Gericht nicht bestrafet. L. 18. ff. de poenis. Weder sind Belohnungen und Strafen, womit der Rechtsgelehrte Manchen zu bessern trachtet, L. 1. §. 1. ff. h. t. allzeit hinreichend, das Herz des Andern zu heilen. Nur soviel bewirken sie, daß der Bürger seine äussere Handlung mit dem Gesetze übereinstimmen macht.

§. 4.

§. 4.

Erfüllende und zutheilende Gerechtigkeit.

Da also die Gerechtigkeit jedem sein Recht giebt, diese Rechte aber sich entweder auf **die Habe**, (ad facultatem) oder auf die **Verdienstlichkeit** (ad aptitudinem) des Andern beziehen, Grot. de J. B. et P. I. 1. 4. oder wie in L. 17. §. 3. ff. Commod. gesagt wird, entweder **nothwendig** (necessitatis) oder **gefällig** und **willkührlich** (officii magis et voluntatis) sind, so theilet Grotius die Gerechtigkeit ganz billig in die **erfüllende**, (expletricem) und in die **zutheilende** (attributricem).

§. 5.

Erklärungen von beiden.

Die **erfüllende** Gerechtigkeit ist, die das leistet, was jedem mit vollkommenem Rechte (jure perfecto) und wegen der Nothwendigkeit gebührt, die **zutheilende**, die das leistet, was mehr die Wohlthat, und die gute Meinung für den Andern, als die Nothwendigkeit selbst erheischt (§. 4). Hieraus ergiebt sich ganz leicht, daß die Pflichten der erfüllenden Gerechtigkeit erzwungen werden können, nicht aber jene, die aus der zutheilenden Gerechtigkeit fliessen.

§. 6.

Allgemeine und besondere Gerechtigkeit.

Aus dieser Ursache ist die gewöhnliche Eintheilung der Gerechtigkeit in die **allgemeine**, (universalem) und **besondere** (particularem) deren jene ἐν χρήσει ἀρετῆς τελέιας πρὸς ἕτερον, **in der Ausübung aller Pflichten gegen die Andere**, diese aber nur **in der Erhaltung von aller ungerechten Gewinnsucht** bestehen soll, Arist. Eth. ad Nicom. V. 1. überflüssig. Wer wird etwas in das Ganze, und in die Theile, in das Geschlecht, und in die Arten eintheilen?

§. 7.

Tauschende und vertheilende Gerechtigkeit.

Eben so geringschätzig ist die Eintheilung der besondern Gerechtigkeit in die **tauschende**, (commutativam) die in Kontrakten, und in der Vertauschung der Dinge mit arithmetischer Gleichheit fortschreitet, und in die **vertheilende**, (distributivam) die, indem sie Gutes oder Uibles austheilet, ein geometrisches Verhältniß beobachtet. Arist. ibid. V. 2. Denn dieses gehört unter die Klasse jener Dinge, die zwar gewöhnlich, aber nicht immer so beschaffen sind. *

* Es haben dieses Grot. de J. B. et P. I., 8, 2. Wissenbach. ad Inst. Disp. I. 13, sequ. und Pagenstech. Sicilim. Manip. II., 13. p. 111 sequ. erhärtet.

§. 8.

Was ist das Recht? Erste Eintheilung desselben in das öffentliche und Privatrecht.

Aus der Quelle der Gerechtigkeit floß das **Recht** Cic. apud Augustin. de Civ. Dei XII. 21. L. 1. pr. ff. h. t. was hier den Umfang mehrerer Gesetze von einerlei Art bedeutet, und daher wird es von dem Ulpianus, * in das **öffentliche** (publicum) und **Privatrecht** (privatum) als die zween Haupttheile unseres Studiums * * eingetheilet. L. 1. §. 2. ff. h. t.

* Sonst theilet man es schiklicher in das göttliche und menschliche, jenes in das natürliche und geoffenbarte, positive: das positive in das allgemeine und besondere. Das menschliche in das öffentliche und Privatrecht. (Inst. §. 34 seq.)

** Das Studium ist hier die Rechtsgelehrtheit, wovon die Rechtsgelehrten Studierende (studiosi) genennet werden, L. 2. §. 27. de O. I. oder Rechtsbeflissene (juris studiosi.) (L. 1. ff. de offic. adsess. L. 9. §. 4. ff. de poenis. L. 4. ff. de extraord. cogn. Die Rechtsgelehrten thaten es hierinn den Philosophen nach, die auch ihre Wissenschaft mit Studium betitelten. Merill. Obs. I. 11. Es eiferten nemlich die Rechtsgelehrten mit den Philosophen dergestalt, daß sie sich alles das zueigneten, worauf die Philosophen am meisten stolzirten. Beispiele dieses eingewurzelten Hasses findet man in L. 1. §. 1. ff. h. t. L. 1. §. 4. 5. ff. de extraord. cogn. L. 8. §. 4. ff. de vacat. et excus. mun.

§. 9.

§. 9.

Erklärungen von beiden.

Das öffentliche Recht ist, welches den Zustand des Staates leitet: das **Privatrecht**, welches den **Nutzen der Einzelnen**, * d. i. die Habe der Einzelnen zum Augenmerk hat. L. 1. §. 2. ff. h. t.

* Dieser Unterschied rührt also von dem Gegenstande, nicht von dem Ursprunge oder von der Absicht her, weil sonst ein jedes Recht ein öffentliches wäre: als die paulianische Klage L. 8. ff. de tutel. die Entschuldigungen der Vormünder L. 29. ff. de test. tut. die Verjährung L. 18. §. 1. ff. de damn. infect. die Ehen L. 12. §. 3. ff. de capt. et postl. S. Cujac. Obs. XXVII, 36. Wissemb. ad Inst. Disp. I, 24.

§. 10.

Verschiedene Gattungen des öffentlichen Rechtes.

Manche setzen noch die dritte Gattung hinzu, nemlich das **geistliche Recht** (jus sacrum) wie Quinktilian Inst. Orat. IV. 2. und selbst Justinian in L. 23. pr. Cod. de SS. Eccles. Allein das geistliche Recht gehört zum öffentlichen, dem auch der Gottesdienst und die Priester unterliegen. L. 1. §. 2. ff. h. t. Es macht also eben so, wie einst das jus **Fæciale**, **Pontificium**, * Augurale,

rale und Senatorium einen Theil desselben aus. Cic. de off. I, 11. III, 39. ad Fam. III, 9. de legib. II, 18.

* Viele fragen, über welche Gegenstände die Oberpriester geurtheilet haben? Meiner Meinung nach nur über jene, die unter was immer für einer Rüksicht zur Religion gehörten. So sagten wir auch in Antiq. Rom. Lib. I. Tit. II. §. 31. Adde Radulph. Forner. Rer. quotid. VI. 2.

§. 11.

Quellen des Privatrechtes.

Das Privatrecht begreift drei Theile; indem es aus dem **natürlichen Völker-** und **bürgerlichen** Rechte zusammengesetzet ist. §. ult. Inst. & L. 1. §. 2. ff. h. t.

* Aber begreift nicht auch das öffentliche Recht drei Theile? Ja! wenn das Recht der Natur richtig erkläret wird. Ulpian hingegen versteht unter dem natürlichen Rechte jenes, was die Natur alle Thiere lehrte. Und aus einem solchen Rechte kann kein Theil des öffentlichen Rechtes entspringen. So sagt billig Jac. Cujac. Not. post. ad §. ult. Inst. & in L. 1. ff. h. t.

§. 12.

Natur- und Völkerrecht.

Nach der Hipothese der Stoiker (Inst. §. 36) ist das **natürliche Recht**, was die

Natur alle Thiere lehrte: das **Völkerrecht**, was nur die Menschen unter sich gemeinschäftlich haben. L. 1. §. 3. 4. ff. h. t.

§. 13.

Das Völkerrecht ist entweder das Erstere oder das Anderte.

Das Recht, was die Menschen unter sich gemeinschäftlich haben, schien den Alten zweifach. Denn ein Anderes hat **die gesunde Vernunft** unter den Menschen bestimmet, welches daher von allen gleichförmig beobachtet wird; §. 1. Inst. de J. N. G. & C. L. 9. ff. h. t. ein Anderes aber hat der Gebrauch und die Noth unter den Menschen eingeführet, §. 1. Inst. eod. und darum heissen die Rechtsgelehrten jenes das **Erstere**, (primarium) dieses aber das **Anderte** (secundarium) Völkerrecht. *

* In unsern Büchern wird das erstere **Völkerrecht** das allgemeine genannt L. 6. pr. h. t. was mit dem Menschengeschlechte entstanden ist, L. 1. pr. ff. de aqu. rer. dom. was durch den Gebrauch der gesunden Vernunft von allen Menschen gleichförmig beobachtet wird, L. 1. pr. eod. die gesunde Vernunft, L. 3. pr. eod. die natürliche Billigkeit. L. 19. ff. de capt. & postlim. Das anderte **Völkerrecht** hingegen heißt das Recht, was die Nothwendigkeit eingeführet hat. L. 40. ff. de LL. Beispiele des Ersteren findet man in L. 2. des Anderten in L. 4. & 5. ff. h. t.

§. 14.

Was ist von diesen Eintheilungen zu halten?

Da aber die übrigen Thiere, wie Ulpian selbst gestehet, keine Vernunft besitzen, L. 1. §. 3. ff. si quadrup. pauper. fec. dic. folglich keines Rechtes, und keiner Verbindlichkeit fähig sind: so versteht sich, daß die Menschen mit den übrigen Thieren kein gemeinschäftliches Recht haben. Das erstere Völkerrecht (13. §.) ist also das natürliche Recht selbst,* welches auf die Geschäfte der Völker angewandt wurde, und daher mit dem einfachen Ausdruke **Völkerrecht** bezeichnet werden kann (Inst. §. 41.) Aber das Anderte, was nur die Sitten leitet, wird sich diese Benennung kaum beimessen können. Puffendorf. de J. N. & G. II, 3, 23.

* Deßwegen haben auch die Alten das natürliche Recht mit dem Völkerrechte sehr oft vermischet. L. ult. pr. juncta L. 14. §. 2. ff. de R. N. L. 31. pr. ff. depos. L. 84. §. 1. ff. de R. I. Diesen folgte Justinian in §. 11. Inst. de rer. divis.

§. 15.

Was ist das bürgerliche Recht?

Das **bürgerliche Recht** ist, was sich jedes freie Volk selbst gemacht hat. Dieses erhält seine Sankzion nicht von der gesunden Vernunft,

nunft, sondern der Landesfürst bestimmt es zum Nutzen eines Jeglichen. L. 11. ff. h. t. Ausgesuchte Beispiele hievon liefert uns Theophil §. 2. Inst. de J. N. G. & C.

§. 16.

Es ist entweder geschrieben oder ungeschrieben.

Dieses Recht wird entweder unter gewissen Feierlichkeiten kundgemacht, (promulgatur) oder es schleicht sich stillschweigend, und ohne Kundmachung ein. Jenes heist das **geschriebene**, dieses das **ungeschriebene Recht.** §. 3. Inst. de J. N. G. & C. L. 6. §. 1. ff. h. t. Die Gattungen des erstern waren zu Rom die **Gesetze**, (leges) die **Pöbelssatzungen** (plebiscita) die **Rathsschlüsse**, (senatusconsulta) die **landesherrlichen Plazete**, (principum placita) die **Magistratsedikte**, (magistratuum edicta) und die **Entscheidungen der Rechtsgelehrten**. (responsa prudentum) §. 3. J. L. 7. pr. §. 1. h. t. Zum zweiten gehört vorzüglich die **Gewohnheit** (consuetudo).

§. 17.

Das Naturrecht ist unveränderlich, nicht aber das bürgerliche.

Da übrigens die wahre Vernunft das Recht der Natur unter den Menschen festge-

setzet hat, (§. 13, 14.) das bürgerliche Recht hingegen vom Landesherrn zum Nutzen eines jeden Staates geleitet wird: (§. 15.) so folgt 1) daß das natürliche Recht allzeit gegründet, und unveränderlich bleibe, * daß aber 2) die bürgerlichen Rechte, entweder durch die stillschweigende Einwilligung der höchsten Gewalt, oder auch durch ein späteres Gesetz verändert werden können. §. 11. Inst. h. t.

* Aber das bürgerliche Recht bleibt dem natürlichen nicht immer getreu: oft theilt es ihm etwas zu, oft benimmt es ihm etwas. L. 6. pr. ff. h. t. — Hier ist die Antwort. Wenn das bürgerliche Gesetz dem natürlichen etwas zutheilt, z. B. eine Klage, eine gewisse Feierlichkeit, eine Zeit, eine Quantität, so verändert es dasselbe nicht, sondern unterstützet und bekräftiget es vielmehr. Eben so benimmt das bürgerliche Recht gar nichts dem befehlenden (præceptivo) Naturrechte, (denn in diesem Falle bräche es ihm etwas ab, (derogaret), sondern dem verstattenden (permissivo) indem es die natürliche Freiheit beschränket. Und hierüber zweifelt niemand, daß ein freies Volk unter gewissen Bedingungen der natürlichen Freiheit entsagen könne.

§. 18.

Allgemeine Erklärung der Rechtsgelehrtheit.

Aus der Wissenschaft aller dieser Rechte entstehet die vorzügliche Fertigkeit, die **Rechtsgelehrtheit**, welche Ulpian aus Eifersucht erklärte,

te, daß sie die Kenntniß göttlicher und menschlicher Dinge, die Wissenschaft des Rechtes und Unrechtes sei. L. 10. §. 1. ff. h. t. d. i. die Philosophie, * die sich mit dem Rechte und Unrechte beschäftiget. (Inst. §. 25.)

*) Denn viele aus den Alten, und besonders die Rechtsgelehrten selbst, hielten die Rechtsgelehrtheit für einen Theil der Philosophie, ja sogar für die wahre nicht für die geheuchelte Philosophie. L. 1. §. 1. ff. h. t. Dieser Meinung ist auch Quinktilian Inst. Orat. XII. 2. wo er sagt: Jede Rechtsfrage betrift entweder die genaue Bestimmung der Wörter, oder die Billigkeit, oder endlich die Muthmassung des menschlichen Willens, wovon ein Theil auf die theoretische, ein Theil auf die Sittenphilosophie zurückgeht.

§. 19.

Richtigere Erklärung.

Da aber die Philosophie ihre Lehren aus der blossen Vernunft, die Rechtsgelehrtheit hingegen diese größtentheils aus den Gesetzen, welche die Landesfürsten zum Nutzen des Staates ertheilet hatten, herholet: (§. 15.) so erkläret man diese eigentlich durch die praktische **Fertigkeit die Gesetze richtig zu erklären, und auf die vorkommenden Fälle anzuwenden.** (Inst. §. 26.)

§. 20.

Was ist die Auslegung?

Der Rechtsgelehrte muß also erstens die Gesetze, d. i. ihre Kraft, und ihre Wirkungen kennen L. 17. ff. de leg. und sie bei etwaigen Geschäften anzuwenden wissen. Die erstere Pflicht wird dem Rechtsgelehrten durch die **Auslegung** (interpretatio) der Gesetze erleichtert, worunter man die Fähigkeit verstehet, die Kraft, und die Wirkungen der Gesetze, sowohl aus den Worten derselben, als auch aus ihrer Absicht herzuleiten. Wer also nur die Worte fängt, ist kein Rechtsgelehrter, sondern ein **Gesetzler** (legulejus).

§. 21.

Die erklärende Auslegung.

Weil aber der Ausleger die Kraft, und die Wirkungen der Gesetze aus den Worten derselben, und aus ihrer Absicht herleitet, (§. 20.) so zeigt sich, daß 1) wenn die Worte mit der Absicht des Gesetzes übereinstimmen, eine blosse **erklärende Auslegung** (interpretatio declarativa) statt finde, 2) daß bei dieser Auslegung hauptsächlich der Verstand der Wörter, der Text, συναφή, und die Stellen, die entweder am nemlichen Orte stehen, oder ebendenselben Gegenstand behandeln, zu beobachten

ten sein, L. 24, 26, 27, 28. ff. de LL. 3) daß man immer jene Meinung vorziehen müsse, die am wenigsten fehlerhaft ist. L. 19. ff. eod.

§. 22.

Ausdehnende und beschränkende Auslegung.

Und eben hieraus erhellet 4) daß man eine **ausdehnende Auslegung** (interpretationem extensivam) anwenden müsse, so oft sich die Absicht des Gesetzes weiter, als die Worte desselben erstrecket; Beispiele sind in §. un. Inst. de legit. patr. tut. L. 16. ff. de sponsal. L. 59. ff. de R. N. Daß 5) bei gleicher Absicht des Gesetzes eine gleichförmige Rechtsvorsehung (juris dispositio) sein müsse. 6) daß man sich der beschränkenden Auslegung (interpretationis restrictivæ) bedienen müsse, wenn die Worte des Gesetzes mehr bezeichnen, als die Absicht selbst, wie in L. 6. §. 2. ff. de jure patr. 7) daß die beschränkende Auslegung mehrere Rüksicht auf die Billigkeit, als auf das strenge Recht (jus strictum) nehme.

§. 23.

Ob, wenn die Absicht des Gesetzes aufhört, dasselbe seine Verbindlichkeit verliere?

Endlich ergiebt sich aus diesem Grundsatze ganz leicht, daß 8) jedes Gesetz seine Ver-

bindlichkeit verliere, sobald die Absicht desselben von allen Seiten aufhört, da es im Gegentheile 9) seine Kraft noch beibehaltet, wenn sich die Absicht desselben nur in gewissen Fällen nicht zeiget. z. B. wenn schon mancher Pfläumling (impubes) vor seiner gänzlichen Reifung ernster zu denken anfängt, so wird er doch nicht mit grösserem Rechte jemanden etwas vermachen können, als die übrigen Knaben von seinem Alter. B. Huber. Posit. Pand. I., 3, 14.

§. 24.

Worinn die Anwendung des Rechts bestehe?

Da der Rechtsgelehrte die Gesetze auch auf die vorkommenden Fälle anwenden muß: (§. 20.) so folgt, daß jener kein Rechtsgelehrter, sondern ein **Rechtsverdreher** (Rabula) sei, der unverdaute Wissenschäftelei öffentlich ausbrutet, und es zu seinem Handwerke machet, das Schicksal Anderer zu verderben. 2) Daß nur der den Namen eines Rechtsgelehrten verdiene, der durch Entscheidungen, Handlungen, Vorsichtigkeit und Urtheile seine Geschiklichkeit bewiesen hat. Cic. de Orat. I. 48. 3) Daß auch nur ein solcher ein Priester der wahren Gerechtigkeit, das Orakel seines Landes, die Zierde; und der Schmuk des Friedens genennet werde. 4) Daß jene albern närrisch

risch sein, die da glauben, daß der fähigste Rechtsgelehrte, der schlechteste Krist sein müsse. Denn auf solche Art ist niemand ein Krist, der nicht, indem er die Rechtswissenschaft verfluchet, mit dem Tertullian das Senatorenkleid um den Priesterrock vertauschet. Schön, weislich, überaus fein gedacht!!!

Zweiter Titel.

Ursprung der Gesetze und Gerichtspersonen. Folge der Rechtsgelehrten.

De origine Juris & omnium Magistratuum; & Successione Prudentum.

§. 25.

Uibergang.

Bis hieher von dem **Rechte** überhaupt: nun wird der **Ursprung** desselben angezeigt, und dieß zwar nach der Anleitung des Pomponius, dessen Fragmente Bern. Hein. Reinold von dem Verdachte der Verfälschung; (*νοθεύσεως*) der berühmte Mann Korn. von Bynkersh. aber in *prætermissis ad* L. 2. h. t. von den verschiedenen Angriffen der Gelehrten mit grosser Erfahrenheit gerettet haben.

 §. 26.

§. 26.

Drei Perioden des röm. Staats und Rechtes.

Weil aber das bürgerliche Recht, dessen Ursprung hier angezeigt wird, zum Wohlsein und Nutzen des Staates anzuwenden ist, (§. 15.) der römische Staat aber drei vorzügliche Veränderungen erlitten hat: so muß es nothwendig eben so viele Alter oder Perioden des **Rechtes** gegeben haben. Denn anfangs war die Stadt durch 244. Jahre den **Königen** unterworfen. Da aber diese nach der Zeit ausgetrieben wurden, wankte die **Freiheit** unter immerwehrenden Uneinigkeiten zwischen den Vornehmsten des Reichs, nnd dem übrigen Volke. Endlich hatten die **Kaiser** ohne Widerspruch eines Einzigen alles an sich gezogen, sie waren rechtmässige Alleinherrscher (παμβασιλεῖς) obschon sie den Namen nicht führten.

§. 27.

In welchem Verstande die Römer anfangs nur das ungeschriebene Recht befolgten.

Da Rom eine Pflanzstadt der Albaner war, Dionis. Hal. I, p. 61, 72. II. p. 78. III. p. 172. Die Pflanzstädte aber überhaupt den Gottesdienst und die Sitten ihrer Voráltern unverletzlich beobachteten: so ist wahrscheinlich, daß die ersten Bewohner die Rech-

te Albaniens nach Rom übertrugen. Daher hat **anfangs das römische Volk beschlossen, keine eigenen Gesetze, und kein gewisses** (verstehe geschriebenes) **Recht zu haben, sondern alles,** (was nebst der Landessitte der Vortheil des Staats erheischte,) **wurde von den Königen** (dem Romulus und seinem nächstfolgenden Mitregenten Titus Tazius) **beherrschet.** L. 2. §. 1. ff. h. t. Tacit. Ann. III. 26.

§. 28.

Nach der Zeit hat Romulus sein Volk, dem er die Freiheit ertheilte Gesetze zu geben, Gerichtspersonen zu benennen, und Fried oder Krieg zu bestimmen, (Dionis. Hal. II. pag. 55) in 30 Kurien eingetheilt, Liv. I., 13. und hat dadurch dem Volk einige Kurialgesetze * vorgeschrieben. L. 2. §. 2. ff. h. t.

* Z. B. von der Unverletzlichkeit der Stadtmauern, (de Sanctitate mœnium) Plut. Quest. Rom. XXVI. von der väterlichen Gewalt, Dion. Hal. II. p. 96. Collat. Leg. Mos. & Rom. IV., 8. von der Strenge der Schwiegertöchter gegen ihre Schwäger, Fest. voce *plorare*, von den hochzeitlichen Feierlichkeiten. Dion. II. p. 95. von der Hochachtung gegen Matronen, Plut. Romul. p. 30. von den Mißgeburten, Dion. II. p. 98. Die übrigen Gesetze des Romulus gehören fast alle zum öffentlichen Recht.

§. 29.

Auch seine Nachfolger.

Auch die folgenden Könige gaben Gesetze. L. 2. §. 2. ff. h. t. Denn Numa hat das Volk an den Gottesdienst gebunden*, und manches fand man auch vom Tullus und Ankus, ** aber vorzüglich hat Servius Tullius solche Gesetze gemacht, daß sie auch die Könige selbst heilig beobachteten. *** Tacit. Ann. III. 26.

*) Zum Privatrecht hingegen gehören die Gesetze des Numa wider den Ehebruch Fest. voce *pellex*, über die Treu, die bei Kontrakten zu beobachten ist, Liv. I. 21. daß man den Sohn nicht verkaufen solle, dem der Vater befohlen hat, er solle sich ein Weib nehmen, Plut. Num. p. 71. vielleicht auch jenes, daß man kein Weib, welches zur Zeit der Schwangerschaft gestorben ist, vor Ausschneidung der Leibesfrucht beerdigen solle. L. 2. ff. de mort. inf.

** Tullus gab das Gesetz, daß die Trillingsbrüder von öffentlichen Einkünften zu nähren sein. Dion. Hal. III. p. 215. Dem Ankus hat das jus fæciale seinen Ursprung zu danken. Liv., I. 32.

*** Die Gesetze des Servius über die Kontrakte, über die Abtrettung der Güter (cessio bonorum) über die Schätzungen u. a. m. werden bei Dion. Hal. IV. p. 215. 220. 239. u. folg. wider die Grausamkeit der Kinder gegen ihre Aeltern bei Fest. in voce *plorare* angezeigt. Und ebenderselbe

selbe scheint durch die Einsetzung der Zenturialreichsversammlungen die Kurialgesetze aufgehoben zu haben. Liv. I., 43. Dion. IV. p. 221.

§. 30.

Wie die königlichen Gesetze veralteten.

Nachdem aber die Könige durch das Zunftmeistergesetz des L. Junius Brutus Zunftmeisters bei der Leibwache zu Pferd ausgetrieben waren, so fingen auch ihre Gesetze zu veralten an, und die Bürger richteten sich wieder mehr nach dem ungeschriebenen Gesetz und Herkommen, als nach dem geschriebenen, und dieß ertrug das Volk beinahe gegen VIzig (das ist, sechzig) Jahre. L. 2. §. 3. ff. h. t. Der römische Staat war also nicht einmal in diesem Zustand, ohne alles Recht, sondern nur ohne geschriebenes: Indem man die königlichen Gesetze zwar noch beobachtete, jedoch für nichts anders, als für Landesgebräuche ansah; L. 8. ff. de his, qui sui v. al. jur. wovon später der gröste Theil in die 12 Tafeln übertragen wurde. Dion. II. p. 96. Liv. VI. 1.

§. 31.

Das Papiriansche Recht.

Also hat auch K. *Papirius nicht unter Tarquin dem Hoffärtigen, sondern erst nach

der

der Vertreibung der Könige die königlichen Gesetze dem geistlichen Rechte des Numa beigefügt, und **in seinem sechsten Buche** zusammengetragen. Dion. Hal. III. pag. 187. L. 2. §. 2. ff. h. t. Hieher rührt das **Papiriansche Recht**, worüber es einen vollständigen Kommentar vom Granius Flakus gegeben hat. L. 144. ff. de. V. S.

*) Dionis heist ihn Kajus. Beim Pomponius in den gemeinen Auflagen wird er bald Sextus, L. 2. §. 2. bald Publius genannt. L. 2. §. 36. Gleichwie aber Kujazius angemerket hat, daß man an der ersten Stelle für Libro Sexti, *libro sexto* hinschreiben solle; eben so könnte man es auch hier versuchen fuit autem in primis peritus *Publ. Jur.* (i. e. publici Juris) Papirius.

§. 32.

Die zwölf Gesetztafeln.

Da mittlerweile der Staat unter den verschiedenen Entwürfen der Vornehmsten des Reichs und des übrigen Volkes hin und her wankte (§. 26) und kein Theil dem andern das Recht Gesetze zu geben gestatten wollte, so verfiel man endlich darauf die Dreimänner nach Griechenland zu schiken, damit sie die dortigen Gesetze herüber bringen sollten. Nachdem also diese das Vortrefflichste, was ihnen wo immer vorkam, zurükgebracht hatten, so trugen

erst

erst die Zehnmänner, die man für die Gesetzgebung aufgestellet hat, nach der Anleitung des Hermodorus von Ephesus die zehn Gesetztafeln zusammen, welche sie bald darauf mit zwoen andern vermehrten. Liv. III. 31. u. folg. Dion. Hal. X. p. 676. L. 2. §. 4. h. t. Und diese, sobald sie durch die Stimmen des Volks gutgeheissen wurden, waren unter andern immer gehäuften Gesetzen der Grund des ganzen öffentlichen und Privatrechtes. Liv. III. 34.

§. 33.

Hieraus entstand das bürgerliche Recht.

Denn die Rechtsgelehrten grübelten hernach durch ihre Auslegungen sehr vieles heraus, was die Worte nicht ausdrüklich in sich faßten §. un. inst. de legit. patr. tut. Sie erörterten auch viele Rechtsstreitigkeiten durch **Gerichtsunterredungen** L. 2. §. 5. ff. h. t. Welches alles zusammen genommen das **bürgerliche Recht** im engern Verstande ausmachet.

§. 34.

Und die Klageformeln.

Eben diese Rechtsgelehrten sind die Urheber der **Klageformeln** (actionum legis) d. i. 1) gewisser Vorschriften und Sätze, wor-

nach

nach die Menschen ihre Streitigkeiten einrichten musten L. 2. §. 6. h. t. 2) gewisser Feierlichkeiten, wornach die Fälle der Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen (jurisdictionis voluntariæ) vor dem Magistrat abzuhandeln waren. L. 3. ff. de off. Procos. L. 4. de adopt. L. 1. de off. jurid.

§. 35.

Und die feierlichen Geschäfte.

Von diesen unterscheiden sich einigermassen die **feierlichen Geschäfte**, (actus legitimi) die zwar feierlich, aber nicht vor dem Magistrat abgehandelt wurden. Beide hingegen haben dieß miteinander gemein, daß sie weder 1) auf einen bestimmten Tag, weder 2) unter gewissen Bedingungen, weder 3) durch einen Sachwalter, weder 4. zu wiederholten malen, L. 123. pr. L. 77. ff. de R. J. weder endlich 5) von den Mündeln ohne der Einwilligung des Vormünders unternommen werden können. L. 19. ff. de auct. tut.

§. 36.

Das Flaviansche Recht.

Da die Oberpriester und Rechtsgelehrten diese Vorschriften anfangs verborgen hielten, so hat Kn. Flavius, ein Schreiber des

Appius

Appius Klaudius die Gerichtstäge (dies fastos) an welchen man vermög der Rechte Gericht halten durfte, und die vom Appius gesammelten Klageformeln dem Volke entdeket. Und daher ist das **Flaviansche Recht**, dessen in L. 2. §. 6. 7. ff. h. t. bei Cic. pro Muræn. X. ad Attic. VI., 1. Liv. IX., 46. Plin. Hist. nat. XXXIII., 1. Gell. VI., 9. erwähnet wird.

§. 37.

Das Aeliansche Recht.

Die Rechtsgelehrten, die hierüber sehr aufgebracht wurden, und zugleich besorgten, es möchte dieses Gerichtsgebiet vermindert werden, setzten wieder neue Formeln zusammen, schrieben sie mit unbekannten Ziffern, und behielten sie zu Hause. Aber auch diese Geheimnisse machte der edelmüthige Mann Sex. Aelius Katus bekannt, L. 2. §. 38. h. t. und wurde zum Urheber des **Aelianschen Rechtes**, von welchen seine *Tripartita*, wovon in L. 2. §. 38. h. t. gesagt wird, nicht verschieden zu sein scheinen. Sieh Henr. Noris. Cenotaph. Pisan. pag. 419.

§. 38.

§. 38.

Verschiedene Gesetze und Pöbelsatzungen nach den zwölf Gesetztafeln.

Von der Zeit, wo die Zehnmänner die zwölf Tafelgesetze zusammen getragen hatten, erschienen verschiedene **Gesetze**, verschiedene **Pöbelssatzungen**, wodurch jene bald vermehret, bald erkläret, bald verbessert wurden, unter welche Zahl meistens das Aebutsche Gesetz gehört. Das Verzeichniß der Gesetze und Pöbelssatzungen verfaßten Paüll. Manutius, Ant. Augustinus, Franc, Hotomannus, Paullus Merula, Jan. Vinc. Gravina.

§. 39.

Unterschied zwischen den Gesetzen und Volkssatzungen.

Und zwar die **Gesetze** wurden von dem ganzen Volke, den Landesvätern, und dem Pöbel auf Anfrage des versammelten Senats gegeben. §. 4. Inst. de J. N. G. & C. Davon werden sie auch Volkssatzungen (populiscita) genannt. Tacit. Ann. III., 58. Die **Pöbelssatzungen** hingegen waren Verordnungen, die auf Anfrage der Oberkeit des Pöbels, als des Zunftmeisters, durch die Stimmen des Pöbels bekräftigt wurden. d. §. 4. Inst. de J. N. G. & C. Von den Feierlichkeiten, die bei der

Gesetz-

Gesetzgebung beobachtet wurden, sagten wir in Antiqu. Rom. I., 2, 1. p. 38. und folg.

§. 40.

Wie die Pöbelssatzungen eine Gesetzkraft erhalten haben.

Nachdem aber anfangs im. J. 304. nach E. der St. durch das Horazische, dann im J. 414. durch das Publilische, und endlich im Jahre 456. durch das Hortensische Gesetz verordnet wurde, daß alles, was der Pöbel zunftweis befohlen haben wird, das ganze Volk verbände, so fing man an, auch die Pöbelssatzungen Gesetze zu heissen. Liv. III., 55. VIII., 12. Gell. XV., 38. L. 2. §. 8. ff h. t.

§. 41.

Magistratsedikte.

Weiters: vom J. 489. nach der E. der St. wo man anfing, Prätore, und Polizeiräthe a) (ædiles curules) in der Stadt zu haben

a) Aediles curules oder eigentlich currules waren bei den Römern ordentliche Rathsglieder in politischen Geschäften. Sie erhielten ihren Namen daher, weil man

haben, empfieng das Recht ein neues Wachsthum durch die **Magistratsedikte**, welche von den Prätoren, * Provinzvorsitzern und Polizeiräthen über die Gegenstände, die zur Gerichtsbarkeit eines jeden gehörten, jährlich am Tage ihrer angetrettenen Ehrenstelle vorgelegt wurden. Cic. de fin. II., 22.

*) Auch von dem ausländischen Prätor? (prætore peregrino) — Dieß läugnen Fr. Hotom. und B. K. G. Schubart de fat. Jurisp. Rom. p. 399. der vortreffliche Reinold aber behauptet das Gegentheil, Var. XXXVII. p. 267. und zwar aus diesem Grunde, weil in L. 9. §. 4. ff. de dol. mal. des Labeo *libri prætoris peregrini* angemerket werden. Daß aber Labeo in diesen Büchern nicht das Edikt des ausländischen Prätors erkläret, sondern nur seine Pflichten ausgesetzet habe, versteht man schon hieraus, weil er auch Libros prætoris urbani, L. 19. ff. de V. S. und von diesen verschiedene libros ad edictum geschrieben hat. L, 1. §. 5. ff. de fugit. Gell. IV., 2. Richtiger sind die Zeugnisse des Boethius ad Cic. Top. und des Theophils §. 7. Inst. de J. N. G. & C. denn jener sagt: *Edicta magistratuum sunt, quæ prætores urbani & Peregrini vel ædiles cur. jura dixere.* Dieser aber Κατεξαίρετον δὲ τὸ νομοθετεῖν δεδώκασι τῷ πραίτωρι τῷ Ὀυρβανῷ καὶ τῷ πραίτωρι τῶν περηγρίνων; και *Aedilibus Curulibus.*

§. 42.

---

man sie auf einen Wagen, worauf ein elfenbeinener Sessel war, zu, und aus dem Rath führte. Man wird uns also vergeben, wenn wir durch das deutsche Polizeiräthe den Sinn des lateinschen Wortes nicht bestimmt genug ausgedrukt haben. Anmerk. der Uibersetzer.

§. 42.

Daher das Ehrenrecht.

Durch diese Edikte wurde vieles, um das bürgerliche Recht zu unterstützen, zu ergänzen, und zu verbessern, und unter dem Vorwande des allgemeinen Wohls erneuert. L. 7. §. 1. ff. de Just. & Jure. Daher 1) so viele neue Worte, die man zur Hintergehung des alten Rechtes erfunden hat. z. B. das **prätorsche Vermächtniß**, (bonorum possessio) der **Besitz im Namen eines andern**, (constitutum) die **Pfandverschreibung** (hypotheca). Daher 2) solche neue Klagen, die den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes entgegen sind. Z. B. die **Paubliciansche**, die **Paullianſche** Klage. Daher 3) die Widerherstellungen der vorigen Rechte, (restitutiones in integrum). Daher 4) die Einreden, (exceptiones) die man über Geschäfte, welche vermög des bürgerlichen Rechtes unkräftig waren, ertheilte. Daher 5) so viele Rechtserdichtungen, dergleichen man in §. 4, 5. Inst. de act. antrifft. Vid. Ant. Rom. 1. 2, 24.

§. 43.

Ansehen desselben.

Und obgleich die Gerichtspersonen keine Gesetzgeber waren; (§. 15.) L. 12. §. 4. ff. de

Publ. in rem. act. L. 12. §. 1. ff. de bonor. possess. so haben doch ihre Edikte, die durch den Gerichtsgebrauch gutgeheissen wurden, ihres Alters wegen das Ansehen des geschriebenen Rechtes erhalten, Cic. de invent. II., 22. und man nannte sie das *Jus honorarium* * (Ehrenrecht) weil in L. 8. ff. de Just. & Jur. gesagt wird, daß sie die **laute Stimme des bürgerlichen Rechtes** sein.

* Es scheint, daß man das Prätoramt κατ᾽ ἐξοχὴν *honor* genannt habe, gleichwie man den Prätor *Honaratus* hieß. Ovid. Fast. I.
Verbaque Honoratus *libera prætor habet.*
Vid. Car. Hannib. Fabrot. ad Theophil. pag. 26.

§. 44.

Der Rathsschluß, und das Kornelsche Gesetz über die immerwährenden Edikte.

Da aber alle Jahre neue Edikte vorgeleget, (§. 41.) die vorgelegten hingegen unterm Jahre oft und vielmal verändert, und dadurch viele neue Rechte *πρὸς χάριν, ἢ κατ᾽ ἔχθραν τινῶν* **zur Gunst oder Mißgunst gewisser Personen** festgesetzet wurden: Dio. XXXVI. p. 21. so hat man erst im J. nach E. der St. 636. in einem Rathsschlusse vorgesehen, daß künftig die Prätore aus ihren immerwährenden Edikten Recht sprechen sollen. Dodwel. Prælect. Cambd. p. 333. 665.

Diesem

Diesem Spruche gemäß wurde auch das Kornelsche Gesetz gemacht. Dio. Caſſ. XXXVI. p. 27. Vergl. Antiqu. Rom. I, 2, 23. pag. 52.

§. 45.

Veränderung des Rechtes unter den Kaisern.

So war das Recht in der freien Republik: unter den **Kaisern** haben wir drei Epochen zu merken; deren die erste vom **August** bis auf den **Hadrian**, die zwote von diesem bis auf **Konstantin den G.** die letzte von diesem bis den **Justinian** reichet. Die erste Epoche ist zur **Alten**, die zwote zur **Mittlern**, die dritte zur **Neuen** Rechtsgelehrtheit zu rechnen. §. 3. Inſt. de legit. agnat. Succeſſ. Jac. Perizon. de lege Vocon. p. 198. (Inſt. §. 6. *)

§. 46.

August gab die Gesetze nach altem Gebrauch.

Und zwar **August**, der den Verdacht einer Tirannei vermied, machte in Ansehung der Art die Gesetze zu geben gar keine Neuerung. Das Julsche Gesetz von öffentlichen Gerichten, das Aelius Sentsche, das Fusius Kaninsche, und das Papias Popäasche Gesetz wurden noch wirklich nach altem Gebrauch gegeben, Zonar. Annal. Tom. I. L. 10. p. 533. ja es erschien damals sogar eine Pöbelssatzung, verstehe das Falcidsche Gesetz. Dio. XLVIII. p. 430.

§. 47.

Er gab nur gewissen Rechtsgelehrten das Vermögen, das Recht zu entscheiden.

Er faste hingegen den sehr schlauen Anschlag, daß nur gewissen Personen das Vermögen gegeben werde, das Recht zu entscheiden, und daß es den Richtern nicht erlaubt sein solle, davon abzuweichen; L. 2. §. ult. ff. h. t. §. 8. Inst de J. N. G. & C. weil vorhin alle jene entscheiden konnten, von deren Fähigkeit man nicht zweifelte, und die Entscheidungen der Rechtsgelehrten oft von den Rednern umgestossen wurden. Cic. pro Muræn. XIII. pro Cæcin. XXIV. Den Grund dieser Verfassung haben wir in Ant. Rom. I., 2, 39. x.) angezeiget.

§. 48.

Die Reichsversammlungen wurden vom Marsfeld' auf das Rathshaus übertragen.

Noch eine grössere Veränderung wurde gemacht, da Tiber unter dem Vorwande, daß sich eine solche Menge Menschen, nemlich der Pöbel, nicht leicht, und um so schwerer das Volk versammeln könne, die Reichsversammlungen vom Marsfeld' auf das Rathshaus (e campo in curiam) übertragen hat. L. 2. §. 9. h. t. Tacit. Ann. I., 15. Denn von dieser Zeit an wurden die Gesetze selten * nach

Art der Vorältern gegeben, und der Senat begann, alle öffentlichen Geschäfte für das Volk zu verwalten.

*) Aber doch manchmal. Denn im J. nach E. der St. 771. wurde das Junius Norbansche: Ulp. Fragm. I, 10. bald hernach, wie es scheint, das Visellsche; Gravin. de LL. & Sc. §. 24. p. 535. endlich im J. nach E. der St. 813. das Petronsche Gesetz gegeben, wovon Paullus Rec. Sent. IV. 12. & L. 24. ff. de manumiss.

§. 49.
Daher sind die Rathsschlüsse.

Da man hierüber nicht zweifelte, daß der Senat Gesetze machen könne: L. 9. ff. de LL. so entstanden die **Rathsschlüsse**, * d. i. Gesetze, welche der Senat nach einer vorausgeschikten Anrede des Landesherrn, statt des Volkes bestimmt hat. L. 2. §. 9. h. t. §. 5. Inst. de J. N. G. & C. Tacit. Annal. XI. 15. Hieraus erhellet, warum man die Rathsschlüsse auch **landesfürstliche Anreden** (orationes principum) nennet. L. 8. ff. de transact. L. 1. ff. in quib. causs. pign. L. 52. §. 10. ff. pro soc. L. 60. pr. ff. de R. N. und noch an verschiedenen Orten.

*) Aber auch zu Zeiten der freien Republik wurden Rathsschlüsse gemacht. Diese hingegen waren keine Gesetze, sondern Dekrete über jene Gegenstände, die man der Sorgfalt dieser ansehnlichen Versammlung empfohlen hat, es sei dann Sache,

daß sie durch die Stimmen der Zünfte bekräftiget wurden. (Inst. §. 48. *) Dion. Hal. IX., p. 595. X., pag. 676. Liv. 9. 8.

§. 50.

Wie lang hat man Rathsschlüsse gemacht?

Solche Rathsschlüsse wurden bis auf die Zeiten des Antoninus Karrakalla häufig gemacht. Was der Rath in der Folge verordnete, war nur zur Ehre der Fürsten, und machte kein Gesetz aus, wenn es nicht durch ein **kaiserliches Gesetz**, (lege Augusta) d. i. durch ein landesherrliches Edikt bestättiget wurde. Symmach. Epist. X., 21.

§. 51.

Durch die landesfürstlichen Reskripte hat man ein neues Recht eingeführt.

Von der Zeit an, wo die Römer die Oberherrschaft ertragen lernten, und das Volk durch das **königliche Gesetz** (lege regia) (was auch **Reichsgesetz**, L. 3. C. de testam. und **kaiserliches Privilegium** L. un. §. 14. Cod. de caduc. toll. heißt) alle Oberherrschaft dem Landesfürsten zutheilte, L. 1. pr. ff. de const. princ. §. 6. Inst. de J. N. G. & C. wurde nach und nach durch die landesfürstlichen Verordnungen ein neues Recht eingeführt.

§. 52.

§. 52.

Große Veränderung von den Zeiten Hadrians.

Und dieß geschah schon von den Zeiten des Vespasians, L. 4. §. 6. ff. de legation. wo dieß königliche Gesetz am höchsten gestiegen zu sein scheinet. Antiqu. nost. Rom. I., 2, 65, 67, p. 88. **Hadrian** aber hat vorzüglich vieles erneuert, und Dodwell bemerket Præl. Cambd. VIII. p. 294. aus dem Viktor Schotti, daß dieser Fürst **in der Sorge für die Zerimonien, Gesetze, Gymnasien und Gelehrten dem Numa habe nachahmen wollen.**

§. 53.

Die immerwährenden Edikte wurden zusammengetragen.

Denn erstlich ließ er durch den Salv. Julian das **immerwährende Edikt des Prätors** vollenden. Aur. Vict. Cap. XVIIII. Eutrop. VIII., 9. Dann durch ebendenselben, wie Dodwell p. 395. dafürhält, oder durch den Markus, was Ez. Spanh. Orb. Rom. 2. 12. für richtiger hält, das **Provinzialedikt** zusammengetragen. Weder läßt sich zweifeln, daß man eben diese Mühe für das **Polizeiedikt** (edictum ædilitium) angewandt habe. Wenigstens haben zu der Zeit diese drei Edikte fast allein bei Gericht geherrschet, und die Rechtsgelehrten erörterten vorzüglich diese in ihren Kommentaren.

§. 54.

Es wurden auch unzählige Verordnungen herausgegeben.

Eben zu der Zeit hörte man auch das Sprichwort: ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπȣ πότ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ, **Rom ist, wo der Kaiser ist.** Herodian. I., 6. Es haben daher die Kaiser nicht nur im Senat, sondern auch auf ihren Reisen neue Rechte zu bestimmen angefangen, **da sie den ganzen alten, und verwüsteten Wald der Gesetze, durch neue landesfürstliche Edikte und Reskripte gleichsam durch Beile aushölzten.** Tertull. Apol. IV.

§. 55.

Die gröste Veränderung geschah unter den kristlichen Kaisern.

Und weil die kristliche Religion, die man öffentlich angenommen hatte, einen anderen Lebenswandel, und andere Sitten erheischte: so ist sich nicht zu wundern, daß die Anzahl dieser Verordnungen von den Zeiten Konstantins des G. am meisten zugenommen habe. Daher ist fast das ganze Recht von den **Konstantinen, Theodosien**, und **Valentinianen** verändert worden; und es ist zu glauben, daß der **Gregorianische** und **Hermogenianische** Kodex

nur

nur darum zusammengetragen worden sein, damit es ein Denkmal der alten und heidnischen Rechtsgelehrtheit gebe; gleichwie der des Theodos bloß aus der Absicht verfertiget wurde, damit die Verordnungen der rechtmässigen Landesfürsten den Menschen zu Händen kommen. Jac. Gothofr. Proleg. Cod. Theodos. cap. I. sequ.

§. 56.

Der anderte Theil dieses Titels, von Gerichtspersonen.

Dieses von dem Ursprunge des Rechtes; nun kömmt von den Gerichtspersonen zu handeln, jedoch in Kürze, damit wir nicht jenes bearbeiten, was erst unten im X. und folgenden Titeln zu sagen sein wird.

§. 57.

Was, und wievielfach sind die Gerichtspersonen?

Die Gerichtspersonen (magistratus) waren öffentliche Personen, welche den Staat in jenen Bezirken, die das Volk ihrer Sorge anvertrauet hat, durch eine gesetzmässige Zeit verwaltet haben. Weil sie also ihr Amt entweder in der Stadt, oder in den Provinzen auszuüben hatten, so pflegt man sie in die

städti-

städtischen (urbanos) und in die **Provinzialgerichtspersonen** (provinciales) einzutheilen.

§. 58.

Ausserordentliche, ordentliche, höhere, untere.

Weiters: einige waren **ordentliche**, die gewöhnlich und zu gewissen Zeiten, andere **ausserordentliche**, die jezuweilen, und ausser der Ordnung benennet wurden. Beide, wenn man sie nach Beobachtung eines grösseren Vogelfluges und durch das Kurialgesetz bestimmet hat, wurden **höhere**, hat man sie aber nach einem kleinern Vogelflug, und in Zunftversammlungen geschaffen, **untere** Gerichtspersonen genennet. Gell Noct. Att. XIII. 15. Alle diese waren anfangs Landesväter, denen allein ἡ τῆς πόλεως προςασια die **Regierung des Staates** zu Theil ward: Dion. Hal. II. c. 8. P. 83. nach dem immerwährenden Toben der Zunftmeister aber wurden sie bald aus den Landesvätern bald aus dem Pöbel gezogen Cic. pro. dom. cap. 14.

§. 59.

Die Könige.

Die Könige besassen anfangs die Stadt nicht als willkührliche Beherrscher, wie Tazitus

zitus Annal. III. 26. dafürhält, sondern so mit den Landesvätern und dem Volke gemeinschäftlich, daß jene durch ihre Anschläge dem König Hilfe leisteten, und Gerichtspersonen abgaben: diese hingegen entweder in Kurien oder in Zenturien versammelt, die Gesetze, die Ehrenämter, den Fried und den Krieg festsetzten, dem Gottesdienste, den Gesetzen, den Reichsversammlungen, dem Senat, und den Kriegsheeren vorstanden. Dion. II. cap. XI, p. 85. cap. XIV, pag. 87. Daher schreibt der **L. Ampel** lib. memor. extr. p. m. 405. daß die Römer aus dreien Regierungsformen eine einzige gemacht haben.

§. 60.

Die Gerichtspersonen unter den Königen.

Auch die Könige heißt man Gerichtspersonen, L. 2. §. 13. 14. h. t. aber uneigentlich. Unter ihnen waren die vorzüglichsten Gerichtspersonen die **Zunftmeister der Leibgarde zu Pferd**, (tribuni celerum) die, weil sie dem Ritterstande vorgesetzet waren, die nächste Würde an den Königen hatten: L. 2. §. 15. h. t Liv. I. 15. die **Stadtvögte** (præfecti urbi) die ausser der Ordnung bestellet wurden, wenn die Könige aus der Stadt reisten: L. 2. §. 33. h. t. Tacit. Ann. VI, 11. die **Zwischenkönige**, (interreges) deren jeder zur Zeit

des

des Zwischenreiches durch fünf Täge die öffentlichen Angelegenheiten verwaltete. Liv. I. 17.

§. 61.

Die Konsule.

Nach der Austreibung der Könige waren die ersten **städtischen, grösseren,** und **ordentlichen** Gerichtspersonen zween **Konsule,** * die jährlich durch die Stimmen des Volks erwählet wurden, damit ihre Macht weder durch Saumseligkeit, weder durch den Alleinbesitz Schaden leide. Flor. I, 9. Anfangs wurden sie aus den Landesvätern gezogen, (58. §.) vom J. nach E. der St. 363. aber auch aus dem Pöbel; Liv. VII, 1. und fast mit eben der Obergewalt, mit welcher einst die Könige den Staat beherrschten. Dionis. Hal. IV. p. 268.

* Kn. Pompeius der Grosse wurde doch einmal ganz allein ohne einen Amtsgenossen erwählet. Dionis. Hal. XL. p. 144.

§. 62.

Anzahl der Prätoren.

Zu der Zeit, da man die Konsule aus dem Pöbel zog, (§. 61.) wurde auch ein **Prätor** erwählet, der die Gewalt hatte, Recht

zu

zu sprechen. Damals hielt man Einen für zureichend; im Jahr 387. aber kam noch ein Zweiter hinzu, der die Gerichtsbarkeit über die Fremdlinge verwaltete. Dann wurden nach der Zahl der Provinzen bald vier, bald sechs, bald mehrere gewählet, deren einer das Stadtprätoramt, der andere das äussere Prätoramt, die übrigen entweder die Provinzen, oder die Anfragen über die öffentlichen Gerichte nach ihrem Loos übernahmen. Unter den Kaisern waren bald XVI, bald XVIII Prätore, L. 2. §. 32. h. t. welche Anzahl August auf XII herabgesetzet hat. Und obgleich Tiber geschworen hatte, er wolle diese Zahl nicht überschreiten, Tacit. Ann. I., 14. so werden doch im Jahre 387. wieder XVI Prätore bemerket. Dion. Hal. LVIII, p. 634.

§. 63.

Prätore in Treuvermächtniß- Kammerguts- und Gerhabschaftssachen.

Der Kaiser Klaudius hat ferners zween Prätore in **Treuvermächtnißsachen** (Prætores Fideicommissarios) hinzugefügt, wovon der Kaiser Titus einen weggenommen hat. L. 2. §. 32. h. t. Unter dem Nerva kam noch ein Prätor in **Kammergutssachen**, (Prætor Fiscalis) L. 2. §. 32. unter dem Markus Antonin einer in **Gerhabschaftssachen**, (Præ-

(Prætor Tutelaris) hinzu. L. 6. §. 13. ff. de excus. tut. Jul. Capit. Marc. X.

§. 64.

Die Zensoren.

Vom J. nach E. der Stadt 312 wurden bei jedem Feierfeste (Lustrum) zween **Zensoren** b) fast mit dem Ansehen eines Konsuls geschaffen. Liv. IV., 8. VII., 32. Ihre Macht währte Anfangs zu 5. Jahren, später aber nach dem Aemilschen Gesetz durch ein Jahr und sechs Monate. Liv. IV, 24. Diese schätzten das Vermögen, ordneten die Feierfeste, wählten den Senat, bezeichneten jene, die einen unrühmlichen Lebenswandel führten, * vermietheten die öffentlichen Arbeiten und Zölle, und untersagten den Zölibat. Just. Lips. de Censu & Censoribus.

* Aber diese Bezeichneten wurden nicht ehrlos, wie U. K. H. B. Reinold Var. XV. p. 110. seq. vortrefflich bewiesen hat.

§. 65.

---

b) Vermögens- und Sittenschätzer wäre vielleicht der richtigste deutsche Ausdruk, womit man das Amt der Zensoren bezeichnen könnte. Anm. der Uibersetzer.

§. 65.

Der Diktator (Allgewaltshaber).

Unter den **ausserordentlichen** und **höheren Stadtobrigkeiten** zeichnete sich der **Diktator** (Allgewaltshaber) aus, der in fürchterlichen Staatsnöthen * bei anbrechender Nacht und Stille, von einem der beiden Konsule benennet wurde. Dieser, als er am folgenden Tage auf Befehl des Volkes das Pferd bestieg, ernannte den **Großmeister der Ritterschaft**, (magistrum equitum) und hatte eine unumschränkte Macht, so zwar, daß er anfangs selbst die Gerichtspersonen zur Strafe zog, Polyb III, 87. auch von ihm kein weiteres Rechtsgesuch mehr galt. Fest. voce: *optima lege*. Später aber wurde befohlen, daß man von ihm weitersprechen könne; Liv. III, 55. daß seine Macht nur durch ein halbes Jahr dauern, und ausser Italien nie ausgeübt werden solle. Dio. XXXVI. p. 16.

*) Nachdem Zäsar ermordet war, wurde diese unbürgerliche Macht gänzlich unterdrüket, und unter häufigen Flüchen verordnet, daß künftig keiner der Diktatorstelle erwähnen solle. Cic. Philipp. I, 2. Dio. Caſſ. XLVI. p. 267. Und daher kömmts, daß August, dem das Volk die Diktatorstelle aufdringen wollte, selbe knieend, mit von den Schultern weggeschlagenem Oberkleide, und mit entblöster Brust verbetten hat. Sueton. Aug. cap. LII.

§. 66.

Der Stadtvogt.

Ausser der Ordnung, wenn nemlich die Konsule von der Stadt abwesend waren, wurde auch ein **Stadtvogt** (Præfectus urbi) nach der alten Einrichtung erwählet. Dion. L. II, cap. 12. 85. Liv. III, 29. Aber später verrichtete der Prätor das Amt der abwesenden Konsule, und der Stadtvogt wurde nur wegen des alten Gottesdienstes (feriarum latinarum) geschaffen, weil zu dieser Zeit alle Gerichtspersonen durch einige Täge von der Stadt abwesend sein musten. L. 2. §. 33. h. t.

§. 67.

Die Zwischenkönige.

Eben zu der Zeit pflegte man **Zwischenkönige** (interreges) zu bestimmen, so oft der Staat die höchsten Gerichtspersonen vermiste. Liv. III, 8. Diese hatten zwar die höchste Gewalt, aber nur auf eine fünftägige Zeit. Liv. ibidem, & VI, 1.

§. 68.

Die Zehnmänner für die Gesetzgebung.

Nachdem die Macht der übrigen Gerichtspersonen unterdrüket war, weis man, daß

auch

auch einmal ausser der Ordnung die **Zehnmänner** für die Gesetzgebung bestimmt worden sind, (§. 32.) deren jeder einzeln, und mit den Gerichtsbündeln (fascibus) ohne weiteres Rechtsgesuch Recht sprach. Liv. III, 32. Aber diese Macht hat das durch den Muthwillen des Appius Klaudius aufgebrachte Volk gleich am folgenden Jahre unterdrüket. Liv. III, 36.

§. 69.

Die Kriegsobersten mit voller Konsulsmacht.

Endlich wurden im Jahre nach E. der St. 310. wo zwischen den Landesvätern und dem Pöbel die Streitigkeiten über die Wahl eines Pöbelkonsuls am heftigsten gährten, die **Kriegsobersten** (tribuni militum) zu dreien mit voller Konsulsmacht geschaffen. Liv. IV, 6. Von dieser Zeit an bis auf das J. 378. sorgten bald die Konsule, bald die Kriegsobersten für den Staat, welche letztere bald aus den Landesvätern, bald aus dem Pöbel gezogen wurden, und dieß zwar zu dreien, zu sechsen, auch zu achten, Diod. Sic. XV. Grut. Inscr. p. DCC. niemals aber zu zwanzigen, * wie L. 2. §. 25. h. t. gesagt wird.

*) Wahrscheinlich ists, daß Pompon geschrieben habe: interdum enim VI. fuere: interdum plures, nonnunquam pauciores: und daß der Setzer aus der Ziffer VI. *Viginti* herausgebracht habe. Perizon. Anim. Hist. II. p. 46.

§. 70.

Die Zunftmeister des Pöbels.

Und diese waren die **höhern** sowohl ordentlichen als ausserordentlichen Gerichtspersonen. Nun folgen die **untern**, welche ebenfalls in **ordentliche**, und **ausserordentliche** eingetheilet wurden. Unter jenen waren die vorzüglichsten die **Zunftmeister des Pöbels**, (tribuni plebis) deren erst nach der ersten Aufruhr des Pöbels zween, bald darauf fünf, und endlich zehn geschaffen wurden, von denen sich einer dem andern widersetzen konnte. Liv. IV, 49. VI, 35. (Inst. §. 242. *)

§. 71.

Ihre Pflicht und Macht.

Diese musten das gemeine Volk wider die Strenge der Gerichtspersonen schützen, Liv. II, 33. die Pöbelssatzungen dem Pöbel vortragen, (§. 39.) und die Anschläge des Senats, welche dem Pöbel zuwider waren, durch jenes feierliche *Veto* zerstören. Aus dieser Ursache drohten sie oft selbst den Konsulen mit dem Kerker. Liv. II. 56. Plutarch. in Mar. p. 407. Oft verwirrten sie durch den Mißbrauch ihrer Gewalt alles nach ihrem Eigendünkel ; und dieß um so unverschämter, je

sicherer

sicherer sie wusten, daß sie hochbefreiet sind. Liv. II, 33.

§. 72.

Gemeine Polizeiaufseher, Polizeiräthe, Verpflegsaufseher.

Die nächsten nach den Zunftmeistern waren die gemeinen Polizeiaufseher, (ædiles plebeji) und die Polizeiräthe, (ædiles curules). Jene wurden gleich mit den Zunftmeistern des Pöbels geschaffen, damit sie ihnen Hilfe leisten, geringfügigere Geschäfte, welche ihnen die Zunftmeister übergeben haben, untersuchen, und für die Häuser, das Proviant, und die Spiele Sorge tragen sollten. Dion. VI. p. 411. Diese hingegen, die ihre Benennung von dem elfenbeinenen Sessel hatten, und erst im J. nach E. der St. 387. wegen der feierlichen Spiele bestimmet wurden, Liv. VI, extr. L. 2. §. 26. h. t. erhielten die öffentlichen Gebäude und Strassen im nöthigen Bau, hatten die Aufsicht über die Märkte, besorgten alles, was zur Verschönerung der Stadt gehörte, und ertheilten jährlich unter ihrem Namen Edikte. (§. 41.) Die Verpflegsaufseher (ædiles cereales) wurden erst vom Julius Zäsar eingeführet. L. 2. §. 32. h. t. Reinold. Var. III. p. 26.

§. 73.

Die Quästoren, (Rentmeister.)

Daß es schon unter den Königen **Quästoren** (Rentmeister) gegeben habe; wollen Tazitus Ann. XI, 22. und Ulpian L. un. pr. ff. de off. Quæst. Plutarch hingegen Poplic. p. 103. behauptet, daß sie erst vom P. Valer Poplikola ernennet worden sein. Vielleicht hat dieser das Quästoramt, welches Tarquin der Hoffärtige unterdrüket hat, wieder hergestellet. Von ihren Pflichten werden wir mehr im I. Buche 13. Titel sagen.

§. 74.

Die XXVI. Männer.

Auf die Quästoren folgten die XXVI. **Männer**, deren Anzahl August auf XX herabgesetzet haben soll. Dio. LIV. p. 540. Unter diese Zahl gehörten die **Zehnmänner für die Beurtheilung der Rechtsstreitigkeiten.** L. 2. §. 29. h. t. * Die **Zweenmänner**, welche die öffentlichen Strassen ausser der Stadt besorgten. Dio. Caſſ. Lib. LIV. p. 540. Die **Dreimänner**, welche dem Schmelzen und Schlagen des Goldes, Silbers und Erztes, oder dem Münzprägen vorgesetzet waren L. 2. §. 30. h. t. Deren bei Vaillant in der Münze des **Livineschen** Hauses auch einmal IIII. beruhret

rühret werden. Die **Viermänner**, welche man nach Kampanien zu schiken pflegte, Dio. ibid. Die **Dreimänner in Halsgerichtssachen** (triumviri capitales) welche die Kerker verwahrten, auf Befehl des Volkes die Uibelthäter straften, und über Leute aus der geringeren Klasse Gericht hielten. L. 2. §. 30. h. t. Saluſt. Catil. L. LV. Plaut. Amphit. I, 1. 3. Aſin. I, 2. v. 5. und die gelehrten Männer daselbst. Endlich die **Viermänner**, welche auf die Wege in der Stadt zu sehen hatten, wovon in L. 2. §. 30. h. t. gesagt wird. Grut. Inſcr. p. CCCCLVII, 2.

*) Die Zehnmänner für die Beurtheilung der Rechtsstreitigkeiten giengen dem Prätor, wenn er Gericht hielt, oder auch das Hundertmännergericht (haſtam centumviralem) zusammenrufte, mit Rath an die Hand. Daher wird auch ihre Zusammentrettung, die aus V. Senatoren, und eben so vielen Rittern bestand, in §. 4. Inſt. qui, & quib. ex cauſſ. manum. eine Rathsversammlung (conſilium) genennet. Grut. Inſcr. p. DCXX, 2. Vergl. Antiqu. noſtr. Rom. IV, 6, 9.

§. 75.

Die Fünfmänner dies- und jenseits der Tiber.

Diesen sind noch die **Fünfmänner** dies- und jenseits der Tiber beizufügen, welche das Amt der Gerichtspersonen, die nicht schiklich zur Abendszeit öffentlich erscheinen konnten,

verwaltet haben. L. 2. §. 31. h. t. Ihren Ursprung lehrt uns Liv. XXXIX, 14. der uns zugleich anzeigt, daß sie den **Dreimännern in Halsgerichtssachen** als Gehilfen zugetheilet worden sein, damit sie mit diesen die Wachen durch die Stadt vertheilen, die nächtlichen Zusammenrottungen hindern, und die Feuersbrünste abwenden sollten.

§. 76.

Untere ausserordentliche Gerichtspersonen.

Untere ausserordentliche Gerichtspersonen gab es verschiedene, nemlich den **Proviantmeister**, (Præfectum annonæ) die **Fünfmänner in Wechselgeschäften**, (quinqueviros mensarios) die ihren Namen von der ordentlichen Austheilung des Geldes erhielten: Liv. VII, 21. die **Zweenmänner in Schiffbausachen**, (duumviri navales) die für die Verbesserung und Rüstung der Schiffe und des Bordes aufgestellet waren; Liv. IX, 18. obschon diese nicht so genau unter die Stadtoberkeiten gerechnet werden können.

§. 77.

Provinzialgerichtspersonen.

Manchen Provinzen wurden Konsule, manchen Konsulamtsverwalter, (Proconsules) manchen

manchen Prätore mit voller Macht vorgesetzet. Man theilte ihnen noch Abgesandte, (legatos) Quästoren, und verschiedene andere Begleiter zu; von welchen wir in Antiq. Rom. Adp. I, 103. p. 332. sequ. gesagt haben.

§. 78.

Zustand der Stadtoberkeiten unter den Kaisern.

Unter den **Kaisern** blieb ausser den Benennungen *) der Gerichtspersonen nichts von dem alten und noch unbetasteten Gebrauch übrig, indem alle nach abgelegter Gleichheit, die Befehle der Landesfürsten erwarteten: Tacit. Ann. I, 3. welche die Macht der Zunftmeister, die Obergewalt des Konsulamtsverwalters, die Aufsicht über die Sitten, und endlich die Geschäfte der Gesetzgebung, des Senats, und der übrigen Gerichtspersonen ohne allen Widerspruch an sich gebracht haben. Ebenders. Ann. I, 1. Dennoch wurden neue oberkeitliche Aemter eingesetzet, nemlich die **Gerichthausesvogtei**, (Præfectura Prætorii) die **Stadtvogtei**, (Præfectura urbis) und die **Wachevogtei**, (Præfectura vigilum) wovon wir unten an seinem Orte sagen werden.

*) So zwar, daß auch die Zunftmeister des Pöbels in der Stadt waren. Dio. LVII. p. 613. Tacit. Hist. IV, 9. Plin. Epist. I, 23.

§. 79.

Provinzialgerichtspersonen.

Nach den Zeiten Augusts gehörten einige Provinzen dem **Volke**, andere dem **Landesfürsten**. In jene wurden gemäß der alten Verfassung im Namen der **Konsul**- oder **Prätoramtsverwalter** (nomine Proconsulum aut Proprætorum) Altkonsule und Prätore abgeschiket. In diese aber Abgesandte, Konsul- oder Prätoramtsverwalter. Den kleineren Provinzen wurden kaiserliche Sachwalter vorgesetzet. Nur Aegypt gehorchte dem kaiserlichen Vogte, (Præfecto augusto). Damals waren auch in Italien **Untervögte**, (Juridici) zuweilen auch **Altkonsule**. Auch die **Züchtiger**, (correctores) die **Rechnungsführer**, (rationales) die **kaisetlichen Anwalde**, (catholici) u. a. m. sind nicht ganz unbekannt.

*) Von den Zeiten Konstantins des G. ist die Verfassung der Provinzen gänzlich umgekehret worden. Daher findet man ganz andere Benennungen der Gerichtspersonen in dem Kodex als in den Pandekten; welches Guid. Pancirol. in Notit. utriusque imperii, und Jacob. Gothofred. ad Codicem Theodos. vortrefflich erörtern.

§. 80.

Die vornehmsten Rechtsgelehrten in der freien Republik.

Es ist noch übrig von der **Folge der Rechtsgelehrten** zu handeln. In der freien Republik sind vorzüglich folgende zu merken. **K. Papirius** der Urheber des Papirianschen Rechtes, (§. 31.) **Tiber von Korunkan**, der am ersten das Recht öffentlich lehrte, L. 2. §. 35. h, t. **Sex. Aelius Katus**, der Stifter des Aelianschen Rechtes, (§. 37.) und sein Bruder **P. Aelius**, **L. M. Porzius Kato**, sowohl der Vater, als der Sohn, die Urheber der Katonianschen Regel, **P. Muzius, Brutus** und **M. Manilius**, von denen man sagt, daß sie das bürgerliche Recht gestiftet haben. L. 2. §. 39. h. t. **Ser. Sulpizius**, der einzige Rechtsgelehrte, den Zizero XLI. L. 2. §. 42. h. t. bewundert. **Granius Flakus**, der Ausleger des Papirianschen Rechtes, (§. 31.) und **K. Trebazius Testa**, der das Recht der Kodizille erhärtet hat. pr. Inst. h. t.

§. 81.

Vom August bis auf den Hadrian.

Unter dem August zeichneten sich **Antistius Labeo** und **Atejus Kapito** aus, zwo Zierden des Friedes, aber unter sich selten einig,

Tac.

Tac. Ann. III, 75. nicht minder Alfenus Varus, und Vitellius: Unter dem Tiber und seinen Nachfolgern Masurius Sabinus, Nerva, Fabius Mela, K. Kassius Longinus, und Prokulus: Unter den Vespasianen Attilizinus, Ursejus Ferox, Plauzius, Pegasus, von dem der Pegasiansche Rathsschluß herkömmt; Nerva der Sohn, und Zoel. Sabinus.

§. 82.

Unter dem Hadrian.

Hadrians Zeiten zählen die reichhaltigste Menge Rechtsgelehrter. Denn damals glänzten Minizius Natalis, P. Juvenzius Zelsus der Sohn, Priskus Javolenus, T. Aristo, den Plinius Epist. I, 22. überaus angerühmet hat. Nerazius Priskus, Fufidius, dessen Namen Kujazius Obs. I, 9. wiederhergestellet hat, und der sehr berühmte Stifter des immerwährenden Ediktes, Salvius Julianus. (§. 53.)

§. 83.

Unter den Antoninen.

Unter den Antoninen werden Papirius Fronto, Terenzius Klemens, Junius Maurizianus, Ser. Zäzilius Afrikanus,

Papi-

Papirius Justus, und Kajus, den der Kaiser Justinian den Seinigen nennet, am meisten gelobet. Proem. Inst. §. 6. Venulei Saturnin, Pompon, der vortreffliche Verfasser des 2. Gesetzes h. t. (§. 25.) Zerbidius Szävola, Volusius Mäzian, dessen Jakob Gothofred Diss. ad L. ἀξίωσις ff. ad L. Rhod. de jact. cap. II, erwähnet. Marzell Florentin, und Taruntenus Paternus.

§. 84.

Unter dem Sever und seinen Nachfolgern.

Tertullian, Arius Menander, Papinian, der Fürst der Rechtsgelehrten; Kallistrat, Furius Anthian, Marzian, Tryphon, ULPIAN, und PAULLUS, denen allein die Pandekten zuzuschrieben sind, Lizin Rufin, Aemilius Mazer, und Herrennius Modestinus ehren die Zeiten des Severs und seiner Nachfolger. Von den Zeiten Gordians verlor sich beinahe das Genie der Rechtsgelehrten, jene Konstantins des G. ausgenommen, wo Hermogenian, Arkadius Karisus, und Julius Aquila um den Ruhm der Alten rangen. Denn jene die hernach zu Rom, zu Konstantinopel, und zu Beryt c) die Rechte lehrten, erreich-

c) Allgemein Barut, eine Stadt in Phönizien. Anmerk. der Uibersetzer.

erreichten jene Wissenschaft der Alten bei weitem nicht.

§. 85.

Ursprung der Sekten.

Diese Rechtsgelehrten waren alle der stoischen Schule zugethan, V. K. Eu. Otto, Orat. de Philos. Stoic. Ict. und dennoch unter sich in Sekten getheilet. Q. **Antistius Labeo**, und K. **Atejus Kapito**, (§. 81.) zween ganz verschiedene Köpfe, sind die Urheber dieser Uneinigkeiten. Denn jener soll alles der Freiheit aufgeopfert haben, dieser hingegen den Schmeicheleien sehr ergeben gewesen sein. G. XIII. 12. Tacit. Ann. III, 70.

§. 86.

Verschiedene Denkart des Labeo und Kapito.

So waren die Rechtsgelehrten in Beziehung auf den Staat; in der Rechtsgelehrtheit verfielen sie gerade in das Entgegengesetzte. Denn vom **Kapito** erzählet man, daß er allem, wie er es gehört hat, beigeflichtet; vom **Labeo** hingegen, daß er aus Zutrauen gegen seine Kenntnisse mehreres zu erneuern beschlossen habe. L. 2. §. 47. h. t. Und diese verschiedenen Meinungen hat jeder, wie es meistens

ſtens geschieht, seinen Schülern hinterlassen, damit sie zu ewigen Streitigkeiten Gelegenheit geben sollten.

§. 87.

Die Anhänger dieser Beiden.

Und zwar auf den Labeo folgte **M. Kokzejus Nerva** der Vater, (§. 81.) auf diesen **Sempronius Prokulus**, von dem das Wort **Prokulejaner** herrührt; auf diesen **Pegasus** (§. 82.) von dem die **Pegasianer** ihren Namen haben; auf den Pegasus **Zelsus** der Vater, dessen Schüler **Zelsus** der Sohn, und **Neratius** waren. Aber **Kapito** hatte den **Masurius Sabinus**, (§. 81.) von dem sich die **Sabinianer** nennen, der Sabinus den **K. Kassius Longinus**, dessen Anhänger **Kassianer** heissen, Kassius der G. den **Zölius Sabinus**, dieser den **Javolenus Priskus**, der Javolenus den **Salv. Julian** zum Nachfolger. (§. 82.) L. 2. §. 47. h. t.

§. 88.

Uneinigkeiten zwischen der Schule des Prokulus und des Sabinus.

Wir bemerken zwischen beiden Schulen vorzüglich diesen Unterscheid, daß 1) die Anhänger des **Kapito** das Alte beibehielten,

*) jene des Labeo aber vieles erneuerten. (§. 86.) Beispiele sind in L. 27. §. 21. L. 51. ff. ad L. Aquil. L. 6. de condict. ob turpem cauſſ. L. 31. ff. ad L. Falc. L. 3. §. 18. de adquir. poſeſſ. L. 12. de auct. tut. 2) Daß die erſtere Schule mehr für die geſunde Vernunft; die zwote mehr für die Spitzfindigkeiten eingenommen war. Beiſpiele findet man in §. 2. Inſt. de empt. & vend. L. 11. ff. de adquir. poſſeſſ. L. 7. §. 7. eod. 3) Daß jene mehr die Billigkeit, und die günſtigere Meinung; dieſe hingegen die Härte des ſtrengen Rechtes beobachtete. Sieh L. 51. §. 2. ad L. Aquil. L. 20. ff. de rebus. cred. L. 13. ff. de lib. eſt poſtum. Merill. Obſ. I, 3.

*) So zwar, daß ſie ſich um den Urſprung und die Abſicht der Geſetze wenig bekümmerten. Und dahin gehören das 20. und 21. Geſetz ff. de LL.

§. 89.

Das End der Sekten.

Nachdem aber die Kaiſer durch verſchiedene Reſkripte dieſe Uneinigkeiten der Rechtsgelehrten zu unterdrüken anfiengen, L. 1. L. 49. ff. ad L. Falc. L. 17. ff. de jur. patron. L. 7. de iis, quæ in fraud. cred. L. 9. Cod. qui teſtam. facere poſ. L. 11. ff. de juriſd. L. 4. ff. de lege commiſſ. iſt der

Geiſt

Geist zur Partheilichkeit nach den verschiedenen Schiksalen beider Schulen, unter den Zeiten Hadrians erkaltet, und die Rechtsgelehrten begannen, sich beinahe zu keinem Theil mehr zu schlagen. Merill. Obſ. I, 6. VIII, 1. der aber Obſ. I, 28. und VII, 18. bemerket, daß Ulpius Marzellus noch den Prokulejanern beigepflichtet habe.

Dritter Titel.

Von den Gesetzen, den Rathsschlüssen, und der alten Gewohnheit.

De legibus Sc. & longa conſuetudine.

§. 90.

Uibergang.

Dieses von dem Ursprunge des Rechtes. Nun ist von den verschiedenen Gattungen desselben, deren wir drei in diesem Titel, nemlich das Gesetz, die Rathsschlüsse und die Gewohnheit, samt der folgenden, — verstehe die Landesfürstlichen Verordnungen, — erklä-

erklären werden, zu handeln, und dieß zwar ohne Rücksicht auf die übrigen Gattungen.

§. 91.

Was ist ein Gesetz?

Es ist nemlich das Recht entweder **geschrieben**, oder **ungeschrieben**: jenes begreift verschiedene Gattungen, nemlich das **Gesetz**, die **Pöbelssatzungen**, die **Rathsschlüsse**, die **landesherrlichen Plazete**, die **Magistratsedikte**, und die **Entscheidungen der Rechtsgelehrten**. (§. 16.) Aber gleichwie man damals das Gesetz im engsten Verstande nimmt; eben so bedeutet es hier **im weiteren Verstande** jedes geschriebene Recht, wie in L. 1. L. 32. ff. h. t. L. 1. §. 2. ff. unde cogn. Das Gesetz ist also hier ein allgemeines Gebot des höchsten Landesherrn, welches die Bürger verbindet, daß sie nach der Vorschrift desselben ihre Handlungen einrichten sollen. (Inst. §. 77.)

§. 92.

Grundsätze von der Beschaffenheit desselben.

Aus dieser Erklärung fliessen folgende Grundsätze: 1) Das Gesetz ist ein allgemeines Gebot. L. 1. ff. h. t. 2) Es wird von der höchsten Gewalt gegeben. L. 12. C. h. t. 3)

Nach

Nach der Vorschrift desselben müssen alle, die im Staat sind, ihr Leben einrichten. L. 2. ff. h. t. 4) Die Kraft des Gesetzes besteht im Gebieten, Verbieten, Erlauben, und Strafen. L. 7. h. t.

§. 93.

Ob es eine Zusage des Staates sei?

Da also das Gesetz ein allgemeines Gebot ist: (§. 92. 1.) so folgt, daß 1) Demosthenes und Papinian in L. 1. L. 2. ff. h. t. selbes nicht richtig genug erkläret haben, daß es πόλεως συνδήκην κοινὴν, eine allgemeine Zusage (Sponsio) des Staates sei. *)

*) Denn 1) weichen die Begriffe des Gesetzes und des Vertrages, des Gebotes und der Zusage sehr weit von einander ab. 2) Das Gesetz verbindet auch die Widerstrebenden, und Unwilligen. Endlich läßt sich 3) kein Gesetz ohne einen höheren, oder Gesetzgeber begreifen, welcher im bürgerlichen Stande das ganze Volk ist, das alle, die im Staate leben, durch seine Gebote verbindet. Also fließt die Verbindlichkeit der Einzelnen, die Gesetze zu halten, zwar aus dem Vertrage, aber aus diesem, wodurch sie in das Recht des höchsten Landesherrn, die Gesetze zu geben, eingewilliget haben, nicht aus einem solchen, wodurch sie jedes einzelne Gesetz besonders gutheissen könnten.

§. 94.

Das kundgemachte Gesetz verbindet für die Zukunft.

Und eben hieraus, daß das Gesetz ein allgemeines Gebot ist (§. 92. 1.) fliest auch 2) daß es nicht verbinde, so lang es nicht kundgemacht wird. L. 9. C. h. t. Daß es aber 3) gleich verbinde, so bald es öffentlich kundgemacht worden ist, wenn anders nicht eine gewisse Zeit ausdrüklich angesetzet wurde, wo es anfangen wird seine Kraft zu bekommen. * Novel. CXV. cap. 1. 4) Daß es nur die künftigen Handlungen gestalte, und auf das Verflossene nicht auszudehnen sei, L. 22. ff. h. t. es wäre dann, daß es ein voriges Gesetz erkläre, Nov. XIX, præf. oder der Landesfürst von den noch hängenden, oder schon abgehandelten Geschäften ausdrüklich Meldung mache. L. 7. C. h. t. L. ult. C. de pact. pign.

* Diese Zeit nannten die Alten Zwischenfrist, (vacatio) Suet. Aug. XXXIV. wo von der dreijährigen Zwischenfrist, die man den Bürgern wegen des Julschen Gesetzes de maritandis ordinibus gegeben hat, Meldung gemacht wird. Dio. LVI. p. 66. nennet diese Zeit sehr vortrefflich χρόνον πρὸς παρασκευὴν διδόμενον, die Zeit, welche man zur Vorbereitung gegeben hat.

§. 95.

Uiber welche Gegenstände wird es gegeben?

Auf gleiche Art läst sich aus dem voraus-geschikten Grundsatze folgern, daß 5) die Gesetze jene Umstände zum Augenmerk haben sollen, die sich unter menschlichen Dingen gemeiniglich einfinden, obschon sich der Fall zuweilen anders ereignen könnte. * Hieher gehören L. 3. 4. 5. 6. ff. h. t. 6) Daß sie für einzelne Personen nicht gegeben werden. L. 8. ff. h. t.

*) Z. B. die Gesetze vermuthen, daß die Aeltern immer die besten Anschläge für ihre Kinder fassen, daß die Unvogtbaren (impuberes) noch gar keine Einsichten haben, daß niemand das Seinige muthwillig verwerfen wolle: obschon sich diese Fälle zuweilen ganz anders ereignen.

§. 96.

Ob auch die Städte, die das mindervollständige Bürgerrecht haben, und die übrigen Versammlungen Gesetze geben?

Da die Gesetze nur von der höchsten Gewalt gegeben werden (§. 92. 2.) so folgt: 1) daß jene Städte, die das mindervollständige Bürgerrecht haben, (municipia) nicht Gesetze, sondern Ordnungen geben, die erst von dem höchsten Landesherrn zu bestättigen sind. Ziegl. de

Jure majest. I, 5. 17. 2) Daß jenes, was von den Versammlungen, (collegiis) und den übrigen Staatskörpern zur Beförderung des allgemeinen Wohls festgesetzet wird, wieder nicht Gesetze, sondern Verträge (Pactiones) sein, welche, in sofern sie den öffentlichen Gesetzen nicht entgegen sind, genehmgehalten werden. L. 4. ff. de colleg. & corp.

§. 97.

Die Macht der Landesfürsten in Ansehung der Gesetze.

Aus diesem Grundsatze versteht man auch 3) daß der Landesfürst an seine eigenen Gesetze nicht gebunden sei: * obschon es der Majestät nicht unanständig ist, wenn der Landesfürst selbst gestehet, daß er dieselben befolgen müsse; weil es in der That weit mehr ist, die Oberherrschaft den Gesetzen unterziehen, als diese Gewalt nur an Andern ausüben. L. 4. C. h. t. §. ult. Inst. quib. mod. testam. infirm. L. 3. C. de testam. 4) Daß er die Gesetze aufheben, (abrogare) ihnen abbrechen, (derogare) neue entgegen- oder zusetzen, (obrogare, vel surrogare) Ulp. Fragm. I, 3. ja sogar 5) Andere von der Befolgung derselben lossprechen könne. L. 31. ff. de R. N.

Das

*) Das 31 Gesetz ff. h. t. gehört also hier nicht zur Sache. Denn der Landesfürst ist eigentlich von den Gesetzen nicht losgezählet, sondern schon anfangs von aller Verbindlichkeit derselben befreiet. So lang die römischen Fürsten den Verdacht einer Tirannei vermieden, täuschten sie die Bürger durch dieses Sinnbild der Freiheit, daß sie vorgaben, sie sein selbst den Gesetzen unterworfen, indem diese nicht von ihnen, sondern von dem römischen Volke und dem Senat gegeben werden. (§. 46. 49.) Daher wurden sie manchmal insbesondere von einem Gesetze losgezählet: Dio. LIX. p. 747. manchmal überhaupt durch das königliche Gesetz. Wer wird aber dieses auf die Umstände unserer heutigen Fürsten anwenden?

§. 98.

Welche werden durch das Gesetz verbunden?

Da ferners alle, die im Staate sind, ihren Lebenswandel nach den Gesetzen einrichten müssen: (§. 92, 3.) so zeigt sich, daß dieselben 1) alle Bürger verbinden, auch jene, die der Priesterstand ehrwürdig macht, L. 43. §. 1. Cod. de Episc. & Cler. L. 33. §. 1. Cod. de Episc. aud. es möge auch der Pabst sich mit allen Kräften widersetzen. c. 4. X. de judic. 2) Daß auch jene Bürger, die nur auf eine Zeit im Staate sind, so lang sie da verweilen, die Gesetze befolgen müssen. L. 7. §. 10. ff. de interd. & releg. Man vermuthet also auch 3) daß sie in ihren Verträgen die Gesetze des Staates, wo sie dieselben schlossen

sen, befolget haben; wenn sie nur nicht über unbewegliche Güter, die in fremden Provinzen liegen, einig geworden sind: Sand. Dec. IV, 8, 7. 4) Daß die Uibertretter nach den Gesetzen jener Provinz, wo sie verbrochen haben, zu strafen sein. Hub. Posit. Pand. h. t. §. 22. sequ. & ibi Prælect.

§. 99.

Das minder vollkommene und unvollkommene Gesetz.

Weil also die Kraft des Gesetzes im Gebieten, Verbieten, Erlauben, und Strafen bestehet: (§. 92, 4.) so ist 1) ein solches Gesetz, welches zwar eine Strafe aussetzet, aber die That selbst nicht aufhebt, ein **mindervollkommenes**: * jenes hingegen, welches gar keine peinliche Sankzion mit sich führet, ein **unvollkommenes** Gesetz. Ulp. Frag. I, 1.

*) Es könnte jemand glauben, daß es heut wegen des 5. Gesetzes des Kodex de LL. kein mindervollkommenes Gesetz mehr gebe, weil da befohlen wird, daß alles, was widerrechtlich ist, unkräftig sein solle, wenn auch der Gesetzgeber nicht besonders das Gesetzwidrige für nichtig erklärte. Aber heut zu Tage lassen die Gesetze größtentheils die That bestehen, und sind mit der blossen Bestrafung des Uibertretters zufrieden. S. Ampl. Z. Huber. Obs. rer. jurid. Cent. I, Obs. I.

§. 100.

Verstattendes Gesetz, Rathgebung, Hintergehung des Gesetzes.

Wir schlüssen ferners hieraus, daß 2) ein **verstattendes Gesetz**, (lex permissiva) in sofern es alle Bürger verbindet, daß sie die übrigen in ihren Rechten nicht stören sollen, weil sie sich sonst einer Unbild schuldig machten, ganz richtig ein Gesetz genennet werde. L. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog. Daß 3) die Rathgebungen keine Gesetze sein, weil sie auch von Unteren herkommen können, und gar keine Gesetzkraft besitzen, was auch von den Uiberredungssprüchen, (textibus suasoriis) dergleichen in §. 3. Inst. de pup. subst. §. 5. Inst. de hered. qual. est Diff. angetroffen werden, zu merken ist. 4) Daß es gleichviel sei, ob einer wider die **Worte** des Gesetzes, oder wider den **Sinn** desselben handle, denn im ersten Falle handelt er gerade **wider das Gesetz**, im zweiten **hintergeht** er dasselbe. L. 29. L. 30. ff. h. t.

§. 101.

Was ist die Gewohnheit?

Dieses von den **Gesetzen**. Da von den Rathsschlüssen schon oben, (§. 49.) so viel nöthig war, gesagt wurde, gehen wir nun zu

dem

dem ungeschriebenen Recht, zur Gewohnheit (§. 16.) über, worunter ein ohne Kundmachung, bloß durch Sitte eingeführtes Recht, welches durch die stillschweigende Einwilligung der höchsten Gewalt sein Ansehen erhalten hat, verstanden wird. (Inst. §. 71.) L. 32. L. 33. ff. h. t. Merill. Obs. I, 38.

§. 102.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben.

Aus dieser Erklärung fliest von selbsten, daß 1) die Gewohnheit ohne Kundmachung in den Staat einschleiche. L. 33. ff. h. t. 2) Daß sie nur durch die Einwilligung des Gesetzgebers ihr Ansehen erhalte. L. 32. §. 1. h. t. 3) Daß die schon eingeführte eine Gesetzkraft habe. §. 9. Inst. de J. N. G. & C. L. 32. §. 1. ff. h. t. L. ult. Cod. quæ sit long. consu.

§. 103.

Wie ist die Gewohnheit zu beweisen? kann sie auch aufgezeichnet werden?

Weil also die Gewohnheit ohne eine Kundmachung in den Staat einschleicht, (§. 102) so folgt, daß 1) die Frage, ob sie schon eingeschlichen, eine Frage über Thatsache (quæstio facti) sei, die einen Beweis erfordert,

dert, der aus der öfteren Wiederholung gleichförmiger Handlungen, L. 34. ff. h. t. L. 1. Cod. quæ sit longa consu. und aus der Länge der Zeit herzuholen ist. L. 33. L. 35. ff. h. t. Cujac. Obs. XX, 1. 2) Daß die Natur der Gewohnheit nicht verändert werde, wenn sie auch schriftlich aufgezeichnet würde. L. 4. ff. de pign. & hypoth. L. 4. ff. de fid. instr.

§. 104.

Wie, wenn sie der Vernunft entgegen, oder durch einen Irrthum eingeführet worden wäre?

Und weil die Gewohnheit vom höchsten Landesherrn ihr Ansehen erhält: (§. 102. 2.) so versteht man, daß sie 1) gar keines habe, wenn sie der gesunden Vernunft, oder dem natürlichen und unveränderlichen (§. 17) Rechte entgegen ist. Nov. CXXXIV, c. 1. L. 2. Cod. quæ sit long. consu. c. 2. sequ. X, de consu. 2) Daß auch jene, die durch einen Irrthum, oder heimlich und verstohlener Weise, oder mit Gewalt eingeführet worden ist, kein grösseres Ansehen haben könne. L. 39. ff. h. t. Eine solche Gewohnheit ist, die Neulinge (novitios) auf den Akademien zu neken. Const. omnem reip. §. 9. ad Antecess.

§. 105.

§. 105.

Wirkungen der Gewohnheit.

Weil endlich die schon eingeführte Gewohnheit eine Gesetzkraft hat: (§. 102, 3.) so folgt 1) daß sie auch die Kraft zu gebieten, zu verbieten, zu erlauben, und zu strafen habe. (§. 92. 4.) Wesemb. Paratitl. h. t. 2) Daß sie die beste Auslegerin des Gesetzes sei. L. 37. h. t. 3) Daß sie das alte Gesetz aufhebe, oder demselben abbreche. * L. 32. §. 1. h. t. 4) Daß aber auch sie durch ein neues oder bestättigtes Gesetz aufgehoben werde, oder durch eine entgegengesetzte Entwohnheit (desuetudine contraria) veralte. Plin. Epist. X, 116. 5) Daß sie dem Richter, wenn er das Urtheil spricht, zur Richtschnur sei.

*) Aber es scheint uns das 2. Gesetz des Koder, quæ sit long. consu. im Wege zu stehen, wo gesagt wird, daß die Gewohnheit durch ihr Ansehen weder die Vernunft, weder das Gesetz besiegen könne. Dieses Gesetz handelt von einer vernunftwidrigen Gewohnheit, und größtentheils von der heidnischen Religion, von der Konstantin der G. ganz richtig sagt, daß sie weder die Vernunft, weder ein später gegebenes Gesetz besiege. S. Nood. h. t. pag. 16. Jos. Averan. Intrep. Jur. II, 1, 9.

Vierter

Vierter Titel.

Von den landesfürstlichen Verordnungen.

De Constitutionibus Principum.

§. 106.

Uibergang.

Auch die landesfürstlichen Verordnungen sind eine Gattung des Gesetzes im weiteren Verstande. (§. 91). Denn nachdem das Volk durch das königliche Gesetz alles mögliche Recht auf die Landesfürsten übertragen hatte: (§. 51.) begannen diese, öfters Gesetze durch Verordnungen zu schaffen, von denen wir itzt etwas weitläufiger handeln werden.

§. 107.

Was sind diese Verordnungen?

Es sind aber diese Verordnungen Plazete des Landesfürsten, welche, sobald er will, eine Gesetzkraft erhalten. §. 6. Inst. de J. N. G. & C. L. 1. pr. ff. h. t. Aus dieser Erklärung fliest folgender Grundsatz: Die

Ver-

Verordnungen erhalten ihre Kraft und ihr Ansehen von dem Wille des Landesfürsten.

§. 108.

Und wie vielfach sind sie?

Entweder will der Landesfürst, daß seine Verordnungen für alle sein sollen; und dann werden sie **allgemeine**, (generales) oder er will, daß sie nur Einem und dem Andern etwas nachlassen, oder aufbürden sollen, nnd dann werden sie **besondere Verordnungen**, (constitutiones speciales) oder **Privilegien** genennet. §. 6. Inst. eod. Die allgemeinen, die auf die Bittschriften Anderer gegeben werden, sind **Reskripte**, * die nach erkanntem Rechtshandel gegeben werden, **Dekrete**; die endlich aus eigenem Antrieb des Landesfürsten herkommen, **Edikte** oder **Vollmachten** (mandata) d. §. 6. Inst. & L. 1. §. 1. ff. h. t.

*) Aber zuweilen begreifen die Reskripte, wenn sie im weiteren Verstande genommen werden, alle übrigen Gattungen der Verordnungen. Merill. Obs. II, 26.

§. 109.

Verschiedene Gattungen der Reskripte.

Weil aber die Reskripte auf die Bittschriften Anderer gegeben werden, (§. 108.) diese Bittschriften hingegen entweder von Privatbürgern, oder von dem Magistrat, oder endlich von einer gewissen Gemeinde dargereichet werden können: so werden die Reskripte im **Bescheide** (adnotationes) oder **Unterzeichnungen**, (subnotationes) L. 6. sequ. C. de diu. princ. rescr. L. 1. C. de prec. imp. off. in **Episteln**, L. 3. §. 1. ff. de test. L. 6. §. 3. ff. de off. procos. und endlich in **Pragmatikalien** (offene Briefe) eingetheilet. * L. 7. pr. & §. 1. C. de diu. princ. rescr.

*) Man heist sie **Unterzeichnungen**, weil der Landesfürst gleich durch den Bittschriftenmeister ἀξίωσει unterzeichnen ließ, was er rükschreiben wollte. Beispiele sind in L. ἀξίωσει ff. de L. Rhod. de Iact und bei Grut. Inscr. pag. DCVII. Daß jenes, was die Landesfürsten den Magistraten zurükschrieben, in Gestalt einer Epistel verfaßt wurde, lehrt uns Plinius Epistolarum lib. X. Die Reskripte wurden endlich auch facta genennet. Jul. Capit. Vit. Opil. Macr. XIII. Daher nennen auch die Griechen gewisse Reskripte πϱαγματικά (Pragmatikalien). S. Jac. Gothof. ad Cod. Theod. Tom. I, p. 25.

§. 110.

Was haben sie für ein Ansehen?

Und weil die Reskripte so, wie alle übrigen Verordnungen ihr Ansehen von dem Wille des Landesfürsten erhalten: (§. 107.) so folgt 1) daß sie nur in Rüksicht des Bittwerbers ein Recht ausmachen. L. 2. L. 3. C. de LL. 2) Daß sie weder diesem etwas nützen, wenn die Bittschrift entweder α) Falschheiten in sich enthält, L. ult. Cod. de diut. pr. reſcr. (in welchem Falle man auch wider die Reskripte, wenn sie nur nicht unerstreklich (peremtoria) sind, einkommen kann, L. 2. C. de prec. imp. off. Jac. Gothofr. ad Cod. Theodoſ. Tom. I. p. 14.) oder β) den Tag und das Jahr nicht aufgezeichnet hätte, * L. 4. C. de diu. pr. reſcr. oder γ) die Unterschrift mit Purpurdinte, die aus dem Blute gesottener Purpurschneken, und zermalmeter Meermuscheln gemacht wurde, mangelte. L. 6. C. eod. Bern. Montfauc. Paleogr. Græc. p. 2. ſequ. oder δ) sie selbst den Verdacht einer Hintergehung erwekte, L. ult. ff. ad L. Corn. de Falſ. oder endlich ε) durch das Reskript etwas wider das angesuchte Recht des Andern, oder wider das allgemeine Beste verordnet würde. L. 3. L. 7. C. de prec. imp. off. L. ult. C. ſi contra jus vel utilit. publ.

*) Tribonian hat zwar dieses 4. Gesetz des Kodex nur auf die persönlichen Wohlthaten eingeschränket: aber das 1. Gesetz des Theodosschen Kodex de const. princ. & edict. woraus er jenes gezogen hat, redet überhaupt von allen Reskripten. Und so wird es auch bei Gericht beobachtet. Partol. ad §. pen. Const. de novo Cod. fac.

§. 111.

Wievielfach sind die Dekrete?

Die Dekrete erscheinen nach erkanntem Rechtshandel. (§. 108.) Diese Erkenntniß aber wurde entweder vor Gericht, oder ausser demselben erhalten. L. 3. §. 8. ff. de bonor. possess. L. 2. §. 1. ff. quis ordo in possess. Serv. Merill. Obs. II, 26. Im ersten Falle hatte man das geschöpfte Urtheil **Dekret** κατ᾽ἐξοχήν; im zweiten **Zwischenurtheil**, (Interloquutio) genennet. L. 1. §. 1. ff. h. t. §. 6. Inst. de J. N. G. & C.

§. 112.

Das Ansehen derselben.

Weil also auch diese ihr Ansehen von dem Wille des Landesfürsten erhalten: (§. 107.) so folgt 1) daß die Dekrete nur für die streitenden Partheien ein Recht ausmachen. L. 2. L. 3. C. de LL. 2) Daß sie nicht für Gesetze zu

zu halten sein, wenn sie nicht entweder das alte und dunkle Recht erklären, L. 12. §. 1. Cod. eod. oder ausdrüklich von dem Landesfürsten zur künftigen Darnachachtung vorgeleget werden. L. 3. Cod. eod. 3) Daß die Dekrete der Gerichte und Kurien um so weniger Gesetze sein, weil diese Versammlungen, auch wenn sie wollten, keine Gesetze geben könnten. L. 63. ff. de re jud. L. 2. Cod. quib. res. jud. non. noc. tot. tit. C. int. alios act. & jud.

§. 113.

Unterschied zwischen den Edikten und Vollmachten.

Die Edikte und die Vollmachten (mandata) haben dieß miteinander gemein, daß sie aus eigenem Antrieb der Landesfürsten erscheinen: (§. 108.) unterscheiden sich aber darinn, daß jene den sämmtlichen Bürgern ein allgemeines Recht vorschreiben, diese hingegen nur an gewisse Personen gerichtet werden. *) L. 3. C. de const. Princ.

*) Sie sind aber entweder ordentliche, die den Gerichtspersonen, den Staatsministern, und den abreisenden Gesandten gegeben, Nov. XVII. oder ausserordentliche, die nur, wenn es die Nothwendigkeit foderte, an gewisse Personen abgeschiket wurden. Jene werden ἐντολαὶ und παραγγέλματα, heut Anleitungen; (instructiones)

nes) diese aber προστάξεις oder κελεύσεις genennet. Jac. Gothofr. ad Cod. Theod. Tom. I, p. 28.

§. 114.

Das Ansehen derselben.

Hieraus folgt, 1) daß die **Vollmachten** keine Gesetze sind, als in sofern sie die übrigen Bürger verbinden, jene, an welche diese Vollmachten gerichtet sind, nicht zu stören. 2) Daß die **Edikte** im wahren und eigentlichen Verstande Gesetze sind. L. 6. C. de sec. nupt. L. 2. C. ubi curial. vel cohort. L. 6. C. de diverf. præd. urb. 3) Daß sie gleich andern Gesetzen nur für die Zukunft verbinden. (§. 94, 4.) L. 7. C. de LL. L. pen. C. de decurion.

§. 115.

Was, und wievielfach sind die Privilegien?

Bishieher haben wir von den allgemeinen Verordnungen gehandelt. Die **besonderen**, oder die **Privilegien** (§. 108.) sind solche Verordnungen, wodurch der Landesfürst entweder wegen des Verdienstes jemanden etwas nachsieht, oder jemanden ausser der Ordnung bestrafet, jedoch so, daß es nicht zur Nachahmung gezogen werde. §. 6. Inst. de J. N.

G. & C. Man theilet sie daher ganz billig in günstige (favorabilia) und ungünstige, (odiosa) und weil entweder in Rüksicht auf eine Person, oder in Rüksicht auf eine Sache etwas ausser der Ordnung bestimmet wird, in persönliche (Privilegia Personæ) und sächliche (Privilegia caussæ) ein. L. 3. §. 1. ff. de cens. L. 196. ff. de R. J. L. 1. §. 43. ff. de aqu. quotid. & æstiv.

§. 116.

Grundsätze von den Privilegien.

Daher sind folgende Grundsätze: I. Privilegien können nur von der höchsten Gewalt ertheilet werden. II. Sie hängen entweder der Sache, oder nur der Person an. III. Sie sind nicht zur Nachahmung zu ziehen. §. 6. Inst. de J. N. G. & C.

§. 117.

Wer kann sie ertheilen oder auflegen?

Weil also die Privilegien nur von der höchsten Gewalt ertheilet werden: (§. 116, 1.) so folgt, daß 1) die Magistrate, denen es gar nicht zukömmt, strenger oder gelinder als die Gesetze selbst zu sein, auch selbe nicht ertheilen, oder auflegen können. L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv. 2) Daß sie nur

in so weit Gesetze (bei den Alten **raubende Gesetze**, privæ leges, d) Gell. X. 20.) sein, als andern verboten wird, die Befreiten zu stören. 3) Daß auch nur der Landesfürst bestimmen könne, unter welchen Bedingungen er seine Wohlthat ertheilet haben wolle. L. 191. ff. de R. J. Plin. Epist. X, 119.

§. 118.

Ob sie auch auf die Erben übergehen?

Und da die Privilegien der Sache, oder nur der Person anhängen; (§. 116, 3.) so versteht man ganz leicht, daß 4) die sächlichen Privilegien auf die Erben übergehen, nicht aber jene, die nur in Rüksicht auf die Person gegeben wurden. L, 68. L. 196. ff. de R. J.

§. 119.

Ansehen derselben, Unterschied zwischen ihnen und den besondern Gerechtsamen.

Weil endlich die Privilegien nicht zur Nachahmung gezogen werden sollen: (§. 116, 3.)

d) Man nennet die Privilegien raubende Gesetze, weil sie den allgemeinen Gesetzen etwas rauben, verstehe, die Verbindlichkeit, die sie sonst den Bürgern aufgelegt hätten, wenn ihnen kein Privilegium gegeben worden wäre Anm. der Uibersetzer.

so folgt, 1) daß sie nicht ausdehnend erkläret werden können, es sei dann, daß es der Landesfürst ausdrüklich wollte, oder die Absicht des Gesetzes nicht entgegen wäre; in welchem Verstande das 8. Gesetz ff. h. t. zu nehmen ist. 2) Daß kein Privilegium dem Gleichbegünstigten schaden solle. L. 8. pr. ff. de excus. 3) Daß zwischen den Privilegien, und den **besonderen Gerechtsamen**, oder **rechtlichen Wohlthaten** ein sehr grosser **Unterschied** sei, obschon man auch diese allgemein Privilegien nennet. Cujac. Obs. XV, 8.

§. 120.

Wie erlöschen die Privilegien?

Uibrigens kann man aus der Natur der Privilegien, welche wir bishieher erkläret haben, leicht abnehmen, daß sie 1) erlöschen, wenn die Sache oder Person, der sie anhängen, (§. 116, 2.) nicht mehr da ist, L. 68. ff. de R. J. 2) Wenn die besondere Eigenschaft, wegen welcher sie gegeben wurden, aufhört, L. 4. §. 1. ff. de muner. & honor. 3) Wenn der Begünstigte ausdrüklich oder stillschweigend Verzicht thut, zu welchem letzteren auch der Nichtbrauch durch zehn Jahre zu rechnen ist, L. 29. C. de pact. L. 1. ff. de nund. L. 4. ff. de muner. & honor. §. 4. 4) Wenn er seine Freiheit mißbrauchet,

c. 63. qu. 3. caus. XI. wovon Enenkel de privileg. III, 14, 15, sequ. 5) Wenn die Zeit, worauf das Privilegium gegeben wurde, verflossen ist. Auch 6) durch die Widerrufung des Ertheilers oder seiner Nachfolger? Sieh Struv. Exerc. II, 30. Hahn. & Vescenbec. h. t. num. 2.

Fünfter Titel.

Von dem Stande der Menschen.

De Statu Hominum.

§. 121.

Uibergang.

Die bisher erklärten Titel kann man gleichsam für eine Einleitung in die Pandekten ansehen. (§. 1.) Nun folgt das Recht selbst, welches, wie die Alten vorgaben, einen dreifachen Gegenstand hat, nemlich die **Personen**, die **Sachen**, und die **Klagen** (actiones) L. 1. ff. h. t. §. 12. Inst. de J. N. G. & C. Diese Ordnung befolgt auch Tribonian in den

Pandekten, und aus dieser Ursache handelt er zuerst von dem **Stande der Menschen.**

§. 122.

Was ist ein Mensch? und was eine Person?

Ein **Mensch** ist, dem eine vernünftige Seele in einem menschlichen Körper zu Theil ward, (Inst. §. 75.) er sei Mann oder Weib. L. 1. L. 152. ff. de V. S. Eine **Person** hingegen ist jeder Mensch mit seinem Stande betrachtet. *) (Inst. ibid.) Es kann daher keine Person ohne ihren Stand in Betrachtung kommen.

*) Diese Bedeutung ist von den Schauspieldichtern entlehnt, welche die Rolle, die der Spieler auf der Bühne vorstellet, eine **Person** nennen. Fest. voce personata fabula. Serv. ad Virgil. Georg. II. v. 387.

§. 123.

Was, und wievielfach ist der Stand?

Der **Stand** ist eine Eigenschaft, kraft welcher die Menschen verschiedener Rechte geniessen. Und weil diese Eigenschaft entweder von der Natur, oder von einer menschlichen Verfassung herrührt, so wird der Stand in den **natürlichen** und **bürgerlichen** eingetheilet.

§. 124.

Die Menschen sind entweder Empfangene oder Geborne.

In Rükſicht auf den **Naturſtand** (§. 123.) ſind die Menſchen I. entweder **Empfangene**, (naſcituri) die man auch **Leibesfrüchte** (ventres*) heiſt, oder **Geborne** (nati) L. 9. ff. ad L. Falc. L. 84. ff. de adquir. vel amitt. her. L. 12. ff. de collat. In Anſehung der erſtern iſt aus Liebe zur Menſchheit, und wegen des allgemeinen Wohls folgender Grundſatz feſtgeſetzet worden: **Die Empfangenen werden, ſo oft eine Frage über ihre Rechte entſteht, für Geborne gehalten.** L. 231. ff. de V. S. L. 7. L. 26. ff. h. t.

*) Denn die alten Rechtsgelehrten hielten die unzeitige Leibesfrucht ohnehin nicht für einen Menſchen, arg. L. 9. pr. ff. ad Leg. Aquil. weder für ein Thier, ſondern für die Erwartung deſſelben, L. 2. ff. de mort. Inf. ja ſogar für einen Theil des Weibes, und ihrer Eingeweide: L. 3. §. 1. ff. de ventr. inſp. L. 39. ff. de pœn. und dieß nach den Grundſätzen der Stoiker, welchen ſo eine unzeitige Frucht μέρος της γασρὸς, οὐ ξῶον. ὥσπερ οἱ καρποὶ μέρη τῶν φυτῶν; Ein Theil des Bauches, aber nicht ein Thier: ſo wie die Früchte Theile der Bäume ſind, oder τῆς μήτρας μέρος, ein Theil der Gebährmutter: Plutarch. Placit. Philoſ. V. 15. & 16. oder eine verborgene Laſt in den mütterlichen Eingeweiden war.

war. Senec. Epist. ult. Vergl. Em. Merill. Obs. I, 16. Franc. ab Amaya Obs. III, 1, 2.

§. 125.

Die Rechte der Empfangenen.

Aus diesem Grundsatze fliest, daß 1) die **Empfangenen** alle ihre Rechte bis zur Zeit der Geburt unverletzet erhalten. L. 3. ff. si pars hered. pet. L. 18. L. 26. ff. h. t. L. 23. ff. de capt. & postlim. 2) Daß diese Erdichtung erst dann geltend gemacht werde, wenn sie hernach lebendig und vollkommen geboren werden. L. 30. §. 1. ff. de adquir. hered. L. 29. ff. de neg. gest. L. 19. §. 2. ff. de test. tut. L. 141. ff. de V. S. 3) Daß diese Erdichtung nur den Unzeitigen, aber nicht andern nützen könne. L. 7. ff. h. t. L. 231. ff. de V. S. 4) Daß die peinliche Frage, oder die Todesstrafe bei schwangern Weibern bis nach der Niederkunft aufzuschieben sei. L. 18. ff. h. t. L. 3. ff. de pœn.

§. 126.

Und der Gebornen.

Die **Gebornen** sind, die wirklich lebend auf die Welt kamen. Aus dieser Erklärung ergiebt sich, daß 1) jene, die man

aus

aus dem Mutterleibe geschnitten hat, obschon sie nicht Gebohrne, sondern Ausgelöste genennet werden, dennoch Menschen sein. L. 132. L. 141. ff. de V. S. Daß aber 2) die Mißgeburten, welche wider die menschliche Gestalt hervorgebracht wurden, (§. 122.) diesen Namen nicht verdienen, L. 14. ff. h. t. L. 38. ff. de V. S. Also auch 3) unter die Zahl der Kinder nicht gerechnet werden können, sondern nur zur Abwendung der Folgen der Unfruchtbarkeit dienen. L. 135. ff. de V. S. 4) Daß jene, welche die Natur mit mehreren Gliedern versehen hat, obschon man sie **Wunderkinder** (ostenta) nennet, dennoch mit allem Rechte unter die Menschen gezählet werden müssen. L. 38. ff. de V. S. L. 14. ff. h. t.

§. 127.

Die Menschen sind entweder Männer oder Weiber. Grundsätze von beiden.

Es werden aber unter den Menschen II. entweder **Männer** oder **Weiber** geboren, welche im Zweifel gleicher Rechte geniessen. L. 4. C. de lib. præter. Weil sich aber die Gesetze immer nach solchen Umständen richten, die im menschlichen Leben gewöhnlicher Weise vorfallen, (§. 95, 5.) Die Männer aber an Einsichten und an Festigkeit der Seele gemeiniglich

lich die Weiber zu übertreffen pflegen, so ist folgender Grundsatz angenommen worden: In Rüksicht der Würden sind die Männer, in Rüksicht dessen aber, was die Gebrechlichkeit des Geschlechtes entschuldiget, sind die Weiber von besseren Bedingungen.

§. 128.

Die Rechte der Männer und Weiber.

Hieraus folgern die Rechtsgelehrten, daß 1) nur die Männer der öffentlichen Ehrenämter, der bürgerlichen Bedienstungen, und der väterlichen Gewalt fähig sein. L. 2. ff. de R. J. L. 196. pr. & §. 1. ff. de V. S. Daß 2) den Weibern die Unwissenheit ihrer Rechte zuweilen nicht schade. L. 9. pr. ff. de jur. & fact. ignor. 3) Daß sie ob gewisser Verbrechen etwas gelinder bestrafet werden sollen. L. 38. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. Novell. XII, cap. 1. CXXXIV. cap. 10. 4) Daß sie durch ihre geleistete Bürgschaft nicht verbunden werden. L. 1. ff. ad Sc. Vellej. Auth. si qua mulier C. eod. 5) Daß die Zwitter der Rechte jenes Geschlechtes geniessen, welches sie als das vorzüglichste angaben. L. 10. ff. h. t. L. 15. §. 1. ff. de testam. L. 6. §. ult. ff. de lib. & postum.

§. 129.

Die Menschen sind entweder großjährig oder minderjährig. Die Minderjährigen (Knaben) vogtbar oder unvogtbar, (Mädchen) mannbar oder unmannbar.

Die Menschen sind ferners III. entweder **großjährig** mit XXV. Jahren, *) oder **minderjährig**. Die Minderjährigen (Knaben) **vogtbar** oder **unvogtbar**, (Mädchen) **mannbar** oder **unmannbar** (puberes vel impuberes). Die **mindervollständige Vogtbarkeit** (**Mannbarkeit**) ist bei den Knaben im XIV, bei den Mädchen im XII Jahre; pr. Inst. quib. mod. tutel. fin. L. 25. C. de nupt. L. ult. C. quando tutel. esse desin. Merill. Obs. I, 14. und 22. Die **vollständige** bei den Knaben im XVIII, bei den Mädchen im XIV. Jahre. §. 4. Inst. de adopt. L. 14. §. 1. ff. de alim. legat. Die Unvogtbaren (Unmannbaren) heissen bis an das VII. Jahr **Kinder**. L. 18. C. de jure del. L. 1. §. 2. ff. de adm. tut. Macrob. somn. scrip. I, 6. Die übrige Zeit bis auf die Vogtbarkeit (Mannbarkeit) wird in zween gleiche Theile getheilet, und die Knaben sind bis auf X. und ein halbes, die Mädchen bis auf IX. und ein halbes Jahr der **Kindheit am nächsten**, von dieser Zeit an der **Vogtbarkeit** (**Mannbarkeit**) **am nächsten**, und diese

werden

werden schon eines Truges fähig gehalten. §. 18. Inst. de obl. quæ ex del. L. 111. ff. de R. J.

*) Dieses Alter hat das Lätorsche-Gesetz bestimmet, welches Plautus Pseud. act. I., Scen. 3. v. 68. *quinavicennaria* genannt hat: wie aus dem 2. Gesetz des Theodosschen Koder de donat. erhellet. (Inst. §. 275.) Hieraus kann man zugleich abnehmen, warum die Großjährigkeit auch das gesetzmässige Alter heisse. Brisson. Select. Antiq. III, 2.

§. 130.

Die Jünglinge. die Alten. Das höchste Alter.

Die Großjährigen sind IV. entweder Jünglinge oder Alte. L. 69. ff. de Legat. 3. Das hohe Alter scheinen unsere Vorfahren gemeiniglich vom 70. Jahre angefangen zu haben. L. 2. §. ult. ff. de decur. Vergl. L. 3. Cod. eod. L. ult. C. qui ætat. vel prof. L. 3. ff. de jure immun. L. 2. §. 7. ff. de vacat. & excus. mun. S. A. A. Pagenstech. Admonitor. ad Pand. h. t. §. LV. Aber das höchste Menschenalter schien immer das Hundertjährige. L. 56. ff. de usuf. L. 23. Cod. de S. S. Eccles. Plin. Hist. nat. VII, 4.

§. 131.

Wievielfach ist der bürgerliche Stand?

Bisher von dem **Naturstande.** Der **bürgerliche** (§. 132.) wurde von den Alten in den Stand der **Freiheit**, (libertatis) des **Bürgerrechtes**, (civitatis) und in den **häuslichen Stand**, (statum familiæ) eingetheilet. L. ult. ff. de cap. min.

§. 132.

Welche sind freie Leute, und welche sind Knechte.

In Ansehung des Standes der **Freiheit** sind die Menschen entweder **Knechte**, oder **freie Leute**. Was Freiheit und Knechtschaft sei, haben wir schon an einem andern Orte erkläret. (Inst. §. 79.) **Freie Leute** heissen wir jene Personen, die sich in keiner rechtmässigen Knechtschaft befinden. Die **Knechte** aber sind **Menschen**, nicht **Personen**, (§. 122) die unter der Botmässigkeit eines Andern stehen.

§. 133.

Grundsätze von der Knechtschaft.

Weil also die Knechte keine Personen sind: (§. 132.) so ist die nothwendige Folge,

daß

daß sie 1) Sachen sein, L. 32. §. 2. ff. de legat. 2. und zwar solche Sachen, die nur der römische Bürger eigenthümlich besitzen kann, (res mancipi). Ulp. Fragm. XIX. 1. 2) Daß sie der Sage nach kein **Haupt** (caput) haben *), §. 4. Inst. de cap. dem. und folglich in Rüksicht auf den bürgerlichen Stand, als wenn sie nicht wären, ja sogar für Todte zu halten sein. L. 32. L. 209. ff. de R. J.

*) Das Wort Haupt bedeutet den dreifachen bürgerlichen Zustand: (§. 131.) Warum aber dieser unter dem Worte Haupt verstanden werde, sagten wir in Ant. Rom. I, 16, 1. sequ.

§. 134.

Die Rechte der Herren in Ansehung der Knechte.

Da also die Knechte nur als Sachen betrachtet werden: (§. 133. 1.) so sieht man sehr leicht, warum 1) der Herr das Recht gehabt habe, sie mit dem Tod zu strafen. *) L. 1. §. 1. ff. de his, qui sui vel alien. jur. §. 1. Inst. eod. 2) Warum all ihr Erworbenes ein Eigenthum des Herrn sei. §. 3. Inst. per quas pers. cuiq. acqu. L. 1. §. 1. ff. de his qui sui. Aber neuere Gesetze haben den Herren das Recht mit dem Tod zu strafen genommen, und nur die Macht einer geringen Züchtigung überlassen. L. 1. §. 2.

ff.

ff. eod. L. un. C. de emend. serv. Daher wird nicht nur der Sklavenmord mit der Strafe des Kornelschen Gesetzes wider die Meuchelmörder (de sicariis) beleget, L. 1. §. 2. ff. ad L. Corn. de sicar. sondern auch jede Grausamkeit der Herren gegen ihre Knechte ausserordentlich geahndet. L. 1. §. 2. L. 2. ff. de his qui sui vel alien. jur.

*) Das ist, die Gerichtsbarkeit und hausväterliche Obergewalt, welche die Väter über ihre Kinder, die Männer über ihre Weiber, die damals noch unter die Botmässigkeit ihrer Männer kamen, ausgeübt haben. Vortreffliche Stellen hierüber hat Rad. Forner. Rer. quotid, I, 2.

§. 135.

Alle Knechte stehen in gleichem Verhältniß.

Und weil die Knechte kein Haupt haben: (§. 133. 2.) so folgt 1) daß sie weder am öffentlichen noch am Privatrecht Theil nehmen, so zwar, daß man dafürhielt, es könne ihnen niemals ein Unrecht widerfahren. L. 15. §. 15. ff. de injur. 2) Daß sie alle in gleichem Verhältniß stehen, §. 2. Inst. de jur. pers. und folglich auch die Freiheithoffenden, (statu liberi) obschon sie nach einer gewissen Zeit, oder unter gewissen Bedingungen die Freiheit erhalten werden, L. 1. ff. de stat. lib. dennoch

so

Bayerische Staatsbibliothek München

so, wie Andere, Knechte sein, L. 9. ff. eod. nicht minder die **Angepflanzten** (coloni) und **Zugeschriebenen**, (adscriptitii) obgleich man diese etwas menschlicher behandelt, und selbst für die Klerikalwürde fähig gehalten hat. L. 21. C. de agric. & cens. Nov. CXXIII, 17. Donell. Comment. II, 9.

§. 136.

Auf welche Arten kann jemand zum Knecht werden.

Schon an einem andern Orte (Inst. §. 81. seq.) haben wir, so viel nöthig war, gezeiget, daß die Knechte uns entweder von unseren Mägden **geboren**, oder auf eine andere Art dazu **gemacht** werden, und dieß zwar entweder nach dem **Völkerrecht**, durch die Gefangenschaft in einem rechtmässigen Kriege, L. 21. §. 1. ff. de cap. & postlim. oder nach dem **Bürgerrecht**, durch die Zurükrufung eines undankbaren Freigelassenen in die vorige Knechtschaft. Auch wegen des Truges konnte jemand zum Knecht werden, wenn sich nemlich ein Aelterer als 20. Jahre gegen der Hälfte des Gewinns verkaufen ließ.

§. 80.

Bayerische Staatsbibliothek München

§. 137.

Giebt es itzt noch Knechte, und hat der Herr das Recht, sie mit dem Tod zu strafen?

Es giebt noch heut zu Tage Knechte, (Leibeigene) so wie man sie immer bei ursprünglich deutschen Völkern angetroffen hat, die aber von jenen römischen ganz unterschieden sind. Tacit. de mor. Germ. cap. XXV. Diese sind zwar an Grund oder Boden geschrieben; sie werden aber doch für Personen, nicht für Sachen gehalten. Es hat also der Herr 1) nicht das Recht, sie mit dem Tod zu strafen, sondern nur die Macht, sie mässig zu züchtigen, auch zuweilen über ihre Rechtshändel zu sprechen, und ihre Verbrechen zu bestrafen. Und diese so veränderte Herrschaft der Alten wird **Grundgerichtsbarkeit** (jurisdictio patrimonialis) genennet. Sieh Diss. nost. de orig. & indol. Jurisd. patrim.

§. 138.

Ob diese alles für ihre Herren erwerben?

Diese Leibeigenen haben 2) das Recht Ehen, und andere Verträge zu schlüssen, und die letzten Willenserklärungen aufzusetzen, ja sie erwerben 3) alles für sich selbst, wenn sie nur ihrer Herrschaft den Frohndienst leisten und

die Vermögens-Heuraths-und Erbsteuern oder Sterbgelder richtig abführen. S. Potgiess. de Cond. serv. Hertii, & cel. Thomasii Diss. de hominib. propr. Harprecht. de jure mortuar.

§. 139.

Auf wievielerlei Art kann heut zu Tage jemand zum Knecht werden?

Solche leibeigene Menschen werden uns endlich 3) auch von unseren Mägden geboren, aber nicht durch die Gefangenschaft, sondern auf viele andere Arten zu solchen gemacht, z. B. durch die Zuheurathung, durch die freiwillige Unterwerfung und den Aufenthalt an jenen Orten, von denen man sagt, daß die Luft leibeigen mache, worunter auch das **Wildfangsrecht** (jus Wildfangiatus) zu zählen ist. S. Potgiess. Hert. Thomas. ibid. (Elem. Jur. Germ. Lib. I, tit. I, §. 34. seq. tit. 18. §. 430. sequ.)

§. 140.

Die freien Menschen sind entweder Freigeborne, oder Freigelassene.

Den Knechten werden die freien Menschen entgegengesetzet, (§. 132.) die man in **Freigeborne** (ingenuos) und **Freigelassene** (liber-

(libertinos) eintheilet. Jene sind, **welche, sobald sie geboren werden, ihre Freiheit haben**; was damals geschieht, wenn ihre Mutter entweder zur Zeit der Empfängniß, oder zur Zeit der Geburt, oder zu was immer für einer Zwischenzeit nur durch einen Augenblik frei war. *) pr. Inst. de ingen. Diese hingegen sind, **welche entweder ihr Herr, oder der Staat, oder endlich das Gesetz selbst aus einer gerechten Dienstbarkeit entlassen hat.** Daher wird der **Freilasser**, (Patronus) dem der Freigelassene sein bürgerliches Leben zu danken hat, für dessen Vater, oder nächsten Anverwandten gehalten. Lactant. Diu. Inst. IV, 3. L. 94. ff. de legat. 3. L. 88. §. 6. de legat. 2. L. 108. ff. de cond. & dem.

*) Ja es ist zur angebornen Freiheit genug, wenn die Mutter nur von Rechtswegen die Freiheit hat, obschon sie noch wirklich in der Knechtschaft ist, z. B. wenn sie durch ein Treuvermächtniß die Freiheit zwar erhalten hätte, aber erst später entlassen würde. Hieher gehört jenes δέμα παράδοξον in L. 1. §. 1. ff. de suis & legit. daß auch die Mägde Freigeborne zur Welt bringen können.

§. 141.

Bürger und Fremdlinge.

Von den Freigelassenen wird unten weitläufiger gehandelt werden. Wir wenden uns

zu dem bürgerlichen Stand, (§. 131.) nach welchem die Menschen in römische Bürger und Fremdlinge eingetheilet werden. Die Bürger hatten sowohl in Ansehung des öffentlichen, als auch des Privatrechtes viele Vorzüge, z. B. das Recht ihr Vermögen zu schätzen, e) (jus census) die öffentlichen Steuern auszuschreiben, (jus tributorum) ihre Wahlstimmen zu geben, (jus suffragii) Ehrenämter zu begleiten, (jus honorum) dem Gottesdienste vorzustehen, (jus sacrorum) Soldaten abzugeben, (jus militiæ) das Recht zur Freiheit, (jus libertatis) zum Adel, (gentilitatis) das Recht Ehen zu schlüssen, (jus connubii) die väterliche Gewalt auszuüben, (jus patriæ potestatis) ihren letzten Willen zu erklären, (testameuti factionis) Erbschaften anzutretten, (jus hereditatis) die Güter zu verjähren, (jus usucapionis) u. s. w. wovon wir in Ant. Rom. append. I, 15. sequ. gesagt haben. Die Fremdlinge aber konnten sich keines dieser Rechte freuen. L. 10. §. 6. ff. de in jus vocat.

e) Verstehe auf dem Marsfelde, wohin die Bürger alle fünf Jahre berufen wurden, damit sie den Zensoren ein treues Verzeichniß über ihr Vermögen, Thun und Lassen, u. s. w. ablegen sollten. Anmerkung der Uibersetzer.

§. 142.

Dieser Unterschied wurde aufgehoben.

Aber Antonin Karrakalla hob den Unterschied unter den Freigebornen im römischen Gebiete gänzlich auf, L. 17. ff. h. t. Exc. Peiresc. p. 745. Ez. Spanh. Orb. Rom. II, 6. und Justinian, nachdem er den Unterschied zwischen den Ergebenen, f) (dediditios) den Lateinern (latinos) und den römischen Bürgern aufgehoben hat, erstrekte diese Wohlthat auch auf die Freigelassenen. L. un. Cod. de Lat.

f) So abweichend die Bedeutungen des Wortes Dediditii bei den Römern waren, so kommen sie doch in dem überein, daß sie immer eine gewisse Klasse von ergebenen Menschen bezeichneten. Denn 1) wurden jene Völker dediditii genannt, die, nachdem sie den Römern ihre Treu zugesagt hatten, sich wieder von ihnen gewaltthätig losrissen. Diese, wenn sie von den Römern wieder überwunden wurden, hat man so menschlich behandelt, daß man ihnen das Leben und eine gewisse eingebildete Freiheit gelassen hat, jedoch so, daß sie die wahre Freiheit, und die bürgerlichen Rechte niemals erlangen konnten. 2) Wurden jene dediditii genannt, die sich in der äussersten Noth, wo sie weder Schutz noch Rath mehr hoffen konnten, dem Wille eines andern unterwarfen. 3) Jene, die sich nach einer Belagerung der Gewalt des Siegers ergeben haben. Und endlich 4) jene, die wegen ihrer Verbrechen öffentlich bestrafet, und dann im Gesichte, oder im Körper gebrandmarket wurden. Diese letzteren hat Gajus, wenn sie wieder freigelassen wurden, dediditios genennet. Anmerk. der Übersetzer.

lib. toll. L. un. C. de dedit. lib. toll. Nov. LXXVIII. cap. 2. Endlich hat auch der Kaiser Friedrich den Unterschied zwischen den Bürgern und Fremdlingen in Rüksicht auf die Erbfolge durch die Authentik Omnes Peregrini C. comm. de Succeff. welche dem dazumal fast überall angenommenen **Fremdlingsrechte** (juri albinagii) entgegen zu sein scheint, gänzlich unterdrüket. Vergl. Elem. Jur. Germ. L. 1. tit. 18. §. 431.

Sechster Titel.

Von den eigenberechtigten und untergebenen Menschen.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

§. 143.

Letzte Eintheilung der Menschen in Eigenberechtigte und Untergebene.

Der dritte Stand ist der **häusliche**, (§. 131.) in Rüksicht dessen die Menschen in **Eigenberechtigte**, (sui juris) die weder einer väter-

väterlichen noch einer herrischen Gewalt unterliegen, und in **Untergebene**, (alieni juris) die einer solchen Gewalt untergeordnet sind, eingetheilet werden. pr. Inst. & L. 1. pr. ff. h. t. Die Erstern nennet man **Hausväter** (patresfamilias) die Anderten **Söhne**, (filiosfamilias) oder **Knechte** (servos familiares.) L. 4. L. 1. §. 1. ff. h. t. L. 195. §. 2. ff. de V. S.

§. 144.

Erklärung der väterlichen Gewalt.

Die **väterliche Gewalt** (denn von der herrischen haben wir im vorigen Titel gehandelt,) ist eine römisch-bürgerliche Herrschaft, welche die Väter an ihren Kindern ausüben. (Inst. §. 135.) V. A. Corn. van Bynkersh. de jure occid. liber. c. 1. p. 145. Die Söhne und die Töchter sind also frei, sie sind Bürger, und in Ansehung Anderer, auch Personen: (§. 122.) aber in Ansehung des Vaters ἀπρόσωποι, sogar **eigenthümliche Sachen**, (res mancipi) die man verkaufen, (venumdare) als Leibeigene hintangeben, (mancipare) und entrüken (vindicare) kann. *) Cai. Inst. I, 6, 3. L. 1. §. 2. ff. de rei vind.

Und

*) Und hieraus läſt ſich leicht abnehmen, daß die hier erklärte väterliche Gewalt nicht von dem Völkerrechte, ſondern, wie der Kaiſer §. 2. Inſt. de patr. pot. ſelbſt dafürhält, von dem bürgerlichen herrühre.

§. 145.

Grundſätze von der Beſchaffenheit derſelben.

Daher ſind folgende Grundſätze: I. Die Kinder waren in Anſehung ihres Vaters, unter deſſen Gewalt ſie ſtanden, nicht von beſſeren Bedingungen, als die Knechte. Liban. Declam. XXXVII. Seneca Controv. III, 9, und 18. Sext. Empir. Pyrrh. Hypot. III, 24. II. Sie ſind alſo in Anſehung ihres Vaters nicht Perſonen, ſondern Sachen. (§. 144.) Merill. Obſ. III, 4. Was aber die bürgerlichen Rechte, und die öffentlichen Geſchäfte betrifft, werden ſie für Perſonen, für Bürger und für Hausväter gehalten. L. 9. ff. h. t. L. 14. pr. ff. ad Sc. Trebell. cap. ult. de jud. in 6.

§. 146.

Die Rechte des Vaters über ſeine Söhne und Töchter.

Da alſo die Kinder in Anſehung ihres Vaters nicht von beſſeren Bedingungen, als die Knechte ſelbſt, waren: (§. 145. 1.) ſo ergiebt

giebt sich, daß der Vater 1) die Macht habe, seine Kinder mit dem Tod zu strafen, L. 11. ff. de lib. & postum. 2) Daß er nach der Einrichtung des Romulus das Recht besitze, seinen Sohn dreimal zu verkaufen: Dionys. Hal. II, p. 97. Daß hingegen der Sohn nach dem Gesetz des Numa erst dann nicht mehr verhandelt werden könne, wenn er auf Befehl seines Vaters ein Weib genommen hat. Id. II, p. 98. 3) Daß die Söhne und Töchter alles ohne Unterschied für ihren Vater erwerben. pr. Inst. per quas person. cuique adquir. 4) Daß sowohl der Sohn als die Tochter wegen Privatverbrechen von dem Vater zur Schadloshaltung ausgeliefert werden (noxae dari) können. §. 7. Inst. de nox. act. L. 3. §. 4. ff. de lib. hom. exhib. Collat. Leg. Mos. & Rom. tit. II. §. 3.

§. 147.

Das neue Recht.

Weil aber diese Rechte für die Menschheit zu hart, und der monarchischen Regierung zu wenig angemessen schienen, (§. 15. 26.) so ist den Vätern durch das neue Recht die Macht, ihre Kinder mit dem Tod zu strafen benommen, L. 11. ff. de lib. & postum. L. ult. C. de patr. potest. das Recht aber ihre Kinder gemässigt zu züchtigen, L. 3. C. eod.

L.

L. un. C. de emend. prop. und, wenn diese schwerere Verbrechen begehen sollten, dem Richter das Urtheil vorzuschreiben, überlassen worden. L. 3. C. de par. potest. 2) Entzog man ihnen das Recht ihre Kinder zu verkaufen, ausgenommen in der äussersten Noth, wo sie die Neugebornen (sanguinolentos) verhandeln konnten. L. 2. C. de patr. qui fil. distr. Es wurde auch 3) das Erwerbungsrecht durch die Erfindung verschiedener Sondergüter, (peculiorum) wovon wir weiter unten handeln werden, nicht wenig beschränket. Endlich hat man 4) das Recht, die Kinder zur Schadloshaltung auszuliefern, gänzlich aufgehoben. §. 7. Inst. de nox. act. weil man sie selbst belangen, und nach erfolgter Verurtheilung, wider den Vater die Klage nach dem Endurtheil in Ansehung des Sonderguts vornehmen konnte. §. ult. Inst. eod. L. 5. §. 5. de O. & A. L. 3. §. 11. de pecul. Und dieser Rechte, jenes ausgenommen, vermög dessen der Vater dem Richter das Urtheil vorschreiben durfte, bedienen wir uns heut zu Tage um so mehr, je weniger die römisch-väterliche Gewalt den ursprünglich deutschen Völkern bekannt war. Sieh Elem. jur. Germ. Lib. 1. tit. 6. §. 131. und folg.

§. 148.

Einheit der Personen zwischen dem Vater und dem Sohn. Verschiedene Folgen derselben.

Und weil die Söhne in Ansehung des Vaters nicht Personen, sondern Sachen sind: (§. 145, 2.) so folgt, 1) daß der Vater und der Sohn in Privatgeschäften für eine einzige Person zu halten sein. L. ult. C. de impub. & al. substit. Merill. Obs. III. 4. 2) Daß unter ihnen weder eine Klage, noch eine Verbindlichkeit statt finde. L. 4. ff. de judic. §. 6. Inst. de inut. stip. 3) Daß der Vater das Vermögen seines Sohnes, oder die Gerhabschaft über denselben einem Andern vermachen, L. 53. ff. de V. S. Ulpian. Fragm. II, 14. und folglich auch seinen minderjährigen Kindern einen Aftererben nachsetzen, §. 4. Inst. de pup. subst. oder in seiner letzten Willenserklärung für sie einen Gerhaben bestimmen könne. §. 3. Inst. de test. tut. L. 1. pr. ff. eod.

§. 149.

Andere Folgen aus ebendemselben Grundsatze.

Aus ebendemselben Grundsatze fliest, 4) daß der Vater vermög des Bürgerrechtes seinen Sohn oder seine Tochter entrüken, L. 1. §. 1. ff. de rei vind. und durch eine Vorklage

ge (actione præjudiciali) oder durch die Auslieferungsklage (actione ad exhibendum) zurükfodern, §. 13. Inst. de act. L. 1. §. 1. ff. de lib. exhib. ja sogar wenn sie gestohlen werden, den Thäter durch die aus dem Diebstahl entspringende Klage (actione furti) belangen könne. L. 14. §. 13. L. 38. §. 1. ff. de furt. 5) Daß nicht nur die Kinder, sondern auch die Kindeskinder unter der Gewalt des Vaters stehen. §. 3. Inst. de pat. potest. 6) Daß der Sohn keine letzte Willenserklärung aufsetzen könne, pr. Inst. quib. non est permiss. fac. test. ausgenommen über das im Kriege, oder ausser demselben erworbene Sondergut (peculium castrense, vel quasicastrense.) (Inst. §. 478.) L. 3. Cod. de castr. pecul.

§. 150.

Die Rechte der Söhne in Rükficht auf öffentliche Geschäfte.

Weil endlich die Söhne in Rüksicht auf öffentliche Geschäfte für Hausväter gehalten werden: (§. 145, 3.) so folgt 1) daß sie Gerhabschaften und andere öffentliche Bedienstungen übernehmen, pr. Inst. qui tut. test. dar. ja sogar 2) oberkeitliche Aemter begleiten können. L. 9. ff. h. t. Und diese Würde, dieses von dem Staate selbst erhaltene Ansehen war über

die

die våterliche Gewalt weit erhaben. *) L. 13. §. 5. ff. de Sc. Trebell. Gell. II, 2. Vir Ampl. Corn. van Bynkersh. Obſ. I, 18. p. 75.

*) Wenn ſie aber im Rathe etwas wider den Staat beſchloſſen haben, ſo ſcheint es, daß nur der Vater das Recht gehabt habe, ſie zu beſtrafen. Hieher kann man wenigſtens jenes rechnen, was Dionys. Hal. II, cap. 26. p. 97. von jenem Sohne, der unter einer Anrede an das Volk von dem öffentlichen Redeplatz (ex roſtris) weggezogen wurde, und Valer. Max. V, 8, 2. von dem Kaſſius erzählen.

§. 151.

Die Arten, auf welche man die våterliche Gewalt erhält.

Aus ebendemſelben Grundſatze, daß die Kinder nicht von beſſeren Bedingungen als die Knechte ſind, (§. 145, 1.) kann man leicht verſtehen, daß jemand auf eben dieſe Arten unter die våterliche Gewalt kommen könne, auf welche er unter die herriſche kömmt. (§. 136.) Denn auch die Kinder werden entweder in rechtmåſſigen Ehen **geboren**, oder nach dem Völkerrecht, durch die **Aufnahme an Kindesſtatt**, (per adoptionem) nach dem bürgerlichen, durch die **Ehlichmachung** (per legitimationem) zu ſolchen gemacht. *) pr. Inſt. de pat. poteſt. §. 13. Inſt. de nupt. pr. Inſt. de adopt.

Nicht

*) Nicht aber durch die in einem öffentlichen Brief geschehene Ernennung des Sohnes, wie einige das 2. Kap. der CXVII. Novelle verstehen wollen. Denn dadurch entsteht bloß die Vermuthung, daß jemand ein Sohn sei, welche so lang gilt, bis das Gegentheil bewiesen wird.

§. 152.

Die rechtmässigen Ehen.

Die Kinder werden also erstens in **rechtmässigen Ehen geboren**, (§. 151.) und daher wurde folgender Grundsatz angenommen: Jener ist Vater, den rechtmässige Ehen als einen solchen anzeigen. L. 5. ff. de in Jus vocat. Oder: Jener ist für einen Sohn zu halten, der aus einem Manne, und dessen Ehweibe entstanden ist. L. 6. h. t. Aber nur jener ist in einer rechtmässigen Ehe geboren, der durch eine gesetzmässige Verbindung, und zur vorgeschriebenen Zeit zur Welt gebracht wurde. *) L. 12. ff. de stat. hom. §. 12. Inst. de nupt.

*) Die kürzeste vorgeschriebene Zeit nach schon geschlossener Ehe, sind sieben Monate, oder 182. Täge, mit der Hälfte des folgenden Tages L. 12. ff. de stat. hom. L. 3. §. ult. ff. de suis & legit. hered. Die längste Zeit hingegen nach dem Tod des Mannes, sind zehn vollständige Monate. L. 3. §. 11. eod. L. pen. C. de postum. her. inst. Vergl. Novell. XXXIX. cap. 2.

§. 135.

§. 153.

Durch diese entsteht die Vermuthung, daß jemand ein Sohn sei.

Da also nur jener ein Vater ist, den rechtmässige Ehen als einen solchen anzeigen, (§. 152.) so folgt, 1) daß die Vermuthung allzeit für den Sohn sei, obschon der Vater läugnete, daß dieser sein Sohn wäre, und dieses entweder vor Gericht, oder durch einen Eid bekräftigte. L. 6. ff. h. t. L. 29. §. ult. ff. de prob. auch sogar, wenn die Mutter eine Ehebrecherin wäre. L. 11. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult. 2) Daß aber diese Vermuthung der Wahrheit weichen müsse, sobald sich durch die Abwesenheit, oder Untüchtigkeit des Mannes beweisen liesse, daß er der Vater nicht sein könne. L. 6. ff. h. t. L. 1. §. 14. ff. de agnos. vel alend. lib. 3) Daß jener, der zwar vor dem siebenten Monat, aber doch nach geschlossener Ehe geboren wurde, nicht für einen ehlichen, sondern für einen ehlichgemachten gehalten werden müsse, L. 12. ff. de stat. hom. 4) Daß jener, welchen eine abgelebte Wittwe erst nach dem zehnten Monat geboren hat, weder ehlich, noch ein angeborner Erbe (heres suus) seines Vaters sei. L. 3. §. pen. ff. de suis & legit. hered.

§. 154.

§. 154.

Der Stand der Unehlichen.

Hieraus läst sich folgern, daß 5) alle, die ausser der Ehe geboren werden, nicht ehlich; sondern, wenn sie von einer Beischläferin, oder sonst von einem ehrbaren Weibsbilde geboren wurden, **natürliche**, (naturales) §. ult. Inst. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib. hat sie aber eine Metze (femina quæstuaria) hervorgebracht, **Bastarde**, (spurii) oder **von der Gasse geholte**, (vulgo quæsiti) §. 12. Inst. de nupt. L. 23. ff. de stat. hom. sind sie endlich mit einer Ehbrecherin, oder mit einer nächsten Blutsverwandten gezeugt worden, durch **Ehbruch** oder **Blutschande gezeugte Kinder** (liberi adulterini vel incestuosi) zu nennen sein. Nov. LXXXIX. cap. I. *) 6) Daß es in Ansehung der Mutter keine Bastarde gebe. L. 5. de in jus vocat. §. 3. Inst. de Sc. Orph. 7) Daß die Unehlichen im Rechtsverstande keinen Vater haben, §. 12. Inst. de nupt. und folgsam 8) dem Stande ihrer Mutter nachfolgen. L. 19. L. 24. ff. de statu hominum.

*) Und in dieser Rüksicht sind die natürlichen Kinder von besseren Bedingungen als die Bastarde, weil jene, wenn sie allein übrig sind, mit ihrer Mutter wenigstens den sechsten Theil von der Verlässenschaft ihres natürlichen Vaters bekommen: Nov. LXXXIX. cap. 12. §. 4. Hingegen haben

ben die Bastarde wieder grössere Rechte als die durch Ehbruch oder Blutschande gezeugten Kinder, denn diese erhalten nicht einmal die nothwendigen Nahrungsmittel. Nov. LXXXIX. cap. ult.

§. 155.

Was, und wievielfach ist die Ehlichmachung?

Die zwote Art, auf welche die Kinder unter die Gewalt des Vaters kommen, ist die **Ehlichmachung**. (§. 151.) Diese ist eine Handlung, wodurch erdichtet wird, daß die unehlichen Kinder in einer rechtmässigen Ehe gezeuget worden sein, und folgsam gleich den ehlichen unter der våterlichen Gewalt stehen. Inst. §. 66. Es geschieht aber die Ehlichmachung entweder nach der Verordnung Konstantins des G. *) durch die **darauffolgende Ehe**, oder nach der Verordnung Theodosens des Jüngern, durch die **Darbietung an das Rathshaus**, oder endlich, nach der Verordnung des Justinians, durch das **landesherrliche Reskript**.

*) Wenn man genauere Beobachtungen anstellen will, so kömmt auch diese Art ehlich zu machen vom Justinian her. Denn obschon die Verordnung des Konstantins, welche Zeno, Anastas, und Justin erneuert haben. L. 5. 6. 7. Cod. de nat. lib. heut zu Tage nicht mehr vorhanden ist, so galt sie doch für die verflossene Zeit, und gestattete zugleich, daß alle jene, die bis auf diese Zeit

Beischläferinnen gehabt hatten, und sie zu Weibern nehmen würden, die väterliche Gewalt über ihre natürlichen Kinder haben sollen. Und dieses scheinen auch Zeno, Anastas, und Justin, um den Beischlaf unter der Hand auszurotten, verordnet zu haben. Aber Justinian war der erste, der diese Ehlichmachung für ewig geltend gemacht hat. Nov. LXXIV. cap. I. S. Desid. Herald. Quotid. rer. I, 4, 2.

§. 156.

Durch die darauffolgende Ehe.

Durch die **darauffolgende Ehe** wurden die Kinder ehlich gemacht, wenn der Vater das Weib, mit der er beständigen Umgang pflog, und die ihm Kinder gebar, zur Ehe nahm. L. 10. L. 11. C. de nat. lib. Das sichere Kennzeichen dieser Ehe waren vormals die Heurathsbriefe, (instrumenta dotalia) §. ult. Inst. de nupt. & L. 10. 11. C. de nat. lib. heut zu Tage ἱερολογία. (inst. §. 169.) c. 6. X. qui lib. sint legit. obschon Andere glauben, es sein die Verlobnisse (sponsalia) schon hinreichend gewesen. Mev. Decis. II, 81.

§. 157.

Durch die Darbietung an das Rathshaus.

Durch die **Darbietung an das Rathshaus** erhielt jener die väterliche Gewalt, welcher

cher seinen Sohn dem Rathshause angebotten, oder seine Tochter einem Rathsmanne (decurioni) g) zur Ehe gegeben hat. §. ult. Inst. de nupt. L. 3. L. 4. L. 9. de nat. lib. Em. Merill. Obs. VII. 26. p. 109. (Inst. §. 170. *) Weil aber dieses Privilegium nur wegen der überausgrossen Beschwerden, die damals mit den Kurialämtern verknüpft waren, gegeben wurde, so muß es heut zu Tage nothwendig aufhören. (§. 23. 8.)

§. 158.

Durch das landesherrliche Reskript.

Durch das **landesherrliche Reskript** wurden endlich jene Kinder ehlich gemacht, deren Vater, weil er seine Beischläferin nicht zum Weibe nehmen konnte, die ausdrükliche Bewilligung des Landesherrn zur Ehlichmachung erhalten hat. Nov. LXXXIX. cap. 9.

 §. 159.

g) Decuriones senatores (von denen hier die Rede ist) waren bei den Römern Rathsmänner in jenen Städten, die das mindervollständige Bürgerrecht hatten. Aus ihnen wurden so, wie aus den Senatoren zu Rom, die Gerichtspersonen gewählet. Anmerkung der Uibersetzer.

§. 159.

Welche Kinder werden ehlich gemacht?

Weil also hier eine Erdichtung dazwischen tritt; (§. 155.) so folgt, 1) daß die Ehlichmachung nur bei den natürlichen Kindern, nicht aber bei Bastarden, oder durch Ehbruch oder Blutschande gezeugten Kindern statt finde, da man unter den Eltern dieser Kinder keine Ehe erdichten kann. Nov. LXXXIX. 14. LXXIV, cap. 6. CXVII. cap. 2.

§. 160.

Folgen der Ehlichmachung.

Und da durch die Ehlichmachung eigenberechtigte Menschen unter eine fremde Gewalt kommen; (§. 155.) so ergiebt sich, 2) daß die Einwilligung der Kinder erfodert werde, damit sie nicht wider Willen in einen ärgeren Stand versetzet würden. L. 11. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt. 3) Daß die Ehlichgemachten Erben des Vaters sein, was bei jenen, die durch die darauffolgende Ehe §. 2. Inst. de hered. ab intest. L. 10. Cod. de nat. lib. oder durch ein landesherrliches Reskript ehlich gemacht wurden, wenn diese allein sind, ausser allem Zweifel gesetzet ist. Nov. LXXXIX. cap. 9. Wenn aber schon andere Kinder vor-

handen sind, so erben sie nichts, es sei dann, daß es der Vater wolle, oder der Landesfürst ausdrüklich befohlen habe. Aber viele halten für billig, daß auch in diesem Falle den Kindern ein vorzüglicher Pflichttheil (portio legitima) gebühre. Inst. §. 172.

§. 161.

Die Aufnahme an Kindesstatt.

Endlich erhält man auch rechtmässige Kinder durch die Aufnahme an Kindesstatt. Von dieser letzten Art, die väterliche Gewalt zu erhalten, wie auch von den Arten, auf welche dieselbe erlöschet, wird im folgenden Titel gehandelt werden.

Siebenter Titel.

Von der Aufnahme an Kindesstatt, der Loslassung von der väterlichen Gewalt, und von anderen Arten, auf welche diese Gewalt erlöschet.

De adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.

§. 162.

Was ist die Aufnahme an Kindesstatt?

Die Aufnahme an Kindesstatt ist eine feierliche Handlung, wodurch jener zum Sohn oder Enkel aufgenommen wird, *) der von Natur aus kein solcher ist. (Inst. §. 125.) Das Gesetz kömmt also der unfruchtbaren Natur zu Hilfe, und erdichtet, daß der Aufgenommene eben so für einen Sohn oder Enkel zu halten sei, als wäre er von dem Aufnehmer oder seinem Sohne erzeuget, und von ihren Weibern geboren worden. Gell. V, 19. L. 44. ff. h. t.

*) Diese ist die eigentliche Benennung der Aufnahme an Kindesstatt, wovon Gronov. Diatrib. ad Stat. p. 26.

§. 163.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben.

Hieraus fliest offenbar, 1) daß die Aufnahme der Natur nachahme. §. 4. Inst. h. t. 2) Daß sie πρὸς ὐαπαἰδων παραμυδίαν zum Troste jener, die keine Kinder haben, erfunden worden sei. Theoph. princ. Inst. h. t.

§. 164.

Welche können an Kindesstatt aufnehmen, und welche können es nicht?

Weil also die Aufnahme an Kindesstatt der Natur nachahmt: (§. 163. 1.) so folgt 1) daß nur jene aufnehmen können, welche selbst fähig wären, Kinder zu zeugen. L. 16. ff. h. t. 2) Daß die Kaltblütigen (spadones) §. 9. Inst. L. 2. §. 1. L. 40. §. 2. ff. h. t. nicht aber die Entmannten, (castrati) §. 9. Inst. eod. weder 3) die Unvogtbaren, §. 4. Inst. eod. noch 4) der Jüngere den Aelteren, L. 15. §. 3. eod. wie Elagabalus den Alexander, was man allgemein für lächerlich hielt, Herodian v. 7. aufnehmen können. Und daher muß 5) der Vater wenigstens um die vollständige Vogtbarkeit älter als der Sohn; (§. 129.) der Großvater aber zum mindestem um XXXVI Jahre älter als der Enkel sein. §. 4. Inst. L. 40. §. 1. ff. h. t.

§. 165.

Können auch die Weiber aufnehmen?

Und weil die Aufnahme an Kindesstatt eine Art ist, durch welche die väterliche Gewalt erhalten wird; (§. 161.) so ist ausgemacht, daß die Weiber dieses Recht nicht haben können, weil sie auch der väterlichen Gewalt nicht fähig sind. Aber zum Ersatz der verlornen Kinder wurde ihnen aus besonderer Nachsicht der Landesfürsten dieses Recht ertheilet. §. 10. Inst. L. 5. C. h. t. *)

*) Daher war auch die Aufnahme des Kandidians, welche wegen der Unfruchtbarkeit der Valeria Augusta vorgenommen wurde, mit den Grundsätzen des Rechtes gar nicht übereinstimmend. Lactant. de mort. persecut. cap. 50.

§. 166.

Oder jene, die schon Kinder haben, oder wenigstens hoffen können?

Da endlich die Aufnahme an Kindesstatt zum Trost derjenigen erfunden wurde, die keine Kinder haben: (§. 163. 2.) so ergiebt sich, 1) daß jene, die noch nicht sechzig Jahre zählen, nicht ohne Unterschied, oder ohne vorgegangene Untersuchung aufnehmen können, weil sie noch immer im Stande sind, für die Erzeugung selbst zu denken. L. 15. §. 2. ff. h. t. We-

der 2) jene, die ohnedieß schon Kinder haben, *) L. 17. §. 3. ff. h. t. so zwar, daß auch 3) der Vater ohne Einwilligung seines Sohnes keinen zum Enkel, L. 5. L. 6. ff. h. t. oder ohne gerechte und schikliche Ursache mehrere zugleich aufnehmen könnte. L. 15. §. 3. ff. eod.

*) Man weis aber Beispiele, daß auch wider diese gegebenen Regeln aufgenommen wurde. Sieh V. C. B. H. Reinoldi Var. cap. XLII. p. 307. Aber dieß geschah ausser der Ordnung, und auf gutgeheissene Vorstellungen. L. 15. §. 2. ff. h. t. Denn jene, welche noch als Jünglinge, oder auch schon als Väter ohne alle Nothwendigkeit Kinder aufnahmen, waren des Verweises nicht überhoben, und wären sie auch Fürsten gewesen. V. C. Jac. Perizon. Animadv. Hist. cap. III. p. 125.

§. 167.

Wievielfach ist die Aufnahme?

Diese allgemeine Aufnahme geschieht auf zweierlei Art. Denn kömmt ein eigenberechtigter Mensch unter die väterliche Gewalt eines Andern, so heist man sie **Anwünschung**; h) (arro-

h) Wir wissen gar wohl, daß die Aufnahme an Kindesstatt, und die Anwünschung von allen Rechtsgelehrten als gleichbedeutende Worte angenommen sind. Weil es aber sehr schwer sein würde, für das lateinische:

(arrogatio) wird aber ein Sohn an Kindesstatt aufgenommen, so wird sie eigentlich **Aufnahme an Kindesstatt** genannt. L. 1. §. 1. ff. & §. 1. Inst. h. t.

§. 168.

Grundsätze von der Anwünschung und Aufnahme an Kindesstatt.

Hieraus erhellet, daß 1) die Anwünschung eine Standesverminderung (capitis deminutio) sei. §. 3. Inst. de cap. min. Daß hingegen 2) die Aufnahme eine wahre Veräusserung sei, indem der Vater das Bürgerrecht, was er über seine Kinder hat, (§. 144.) durch den, vermög des alten Rechtes ihm gestatteten Verkauf, (§. 146.) einem Andern überläst.

§. 169.

Wie geschieht die Anwünschung?

Nach dem vorigen Grundsatz muste also die Anwünschung 1) in den öffentlichen Volksver-

---

nische Arrogatio einen richtigen deutschen Ausdruk zu finden, so haben wir, wenigstens in der Absicht für die Schule verschiedene Ausdrüke festzusetzen, das erstere Wort für das lateinische *Adoptio*; das zweite hingegen für das lateinische *Arrogatio* gewählet. Anm. der Uibersetzer.

versammlungen, und mit Einwilligung der Oberpriester *) vorgenommen werden. Cic. pro Dom. cap. XXX. Gell. v. 19. Nachdem aber 2) das Volk seine Macht durch das königliche Gesetz auf die Landesfürsten übertragen hat, (§. 51.) und diese zugleich das Amt des obersten Priesters versahen, war die einzige Einwilligung der höchsten Gewalt zureichend, so wie sie es noch heutiges Tages ist. L. 2. pr. ff. §. 1. Inst. h. t. Es muste jedoch 3) auch der Angewunschene selbst einwilligen; oder wenn er minderjährig war, statt seiner der Pfleger. L. 8. ff. h. t. L. ult. C. de auct. præst. L. 11. ff. de his, qui sui vel al. jur. Cic. ibid. cap. XXVIII. Gell. ibid.

*) Die Stimmen des Volkes wurden darum erfodert, weil niemand ohne dieselben aus den bürgerlichen Vermögenstafeln (tabulis censualibus) ausgelöschet, oder ein Erbe werden konnte. Daher sagt man, daß die Anwünschung durch das Kurialgesetz gemacht worden sei. Tacit. Hist. lib. I. cap. 15. κατὰ νόμον κουριάτων, Appian. de bell. civil. L. III. p. 586. κατὰ νόμον τῶν φρατριακῶν, Dio. Cass. Lib. XLV. Die Oberpriester hatten zu untersuchen, ob der Angewunschene mit Recht zu einem andern Gottesdienst übergehen könne, oder ob nicht vielleicht der Gottesdienst seines eigenen Hauses dadurch verloren gehe? κ. τ. λ. S. Ant. nostr. Rom. h. t. §. VII. sequ. p. 152.

§. 170.

Wer kann angewunschen werden?

Aus dem obigen Grundsatz ergiebt sich 4) daß jeder, der sein eigener Herr ist, ja selbst die Losgelassenen (emancipati) angewunschen werden können, L. 12. L. 41. h. t. auch 5) jene, die ausser der Ehe gezeuget wurden, L. ult. ff. h. t. oder 6) die Minderjährigen mit der Einwilligung ihres Pflegers, (§. 169. 3.) nicht aber 7) in vorigen Zeiten die Unvogtbaren, weil sie selbst nicht einwilligen konnten. Gell. ibid.

§. 171.

Wie wünscht man die Unvogtbaren an?

Aber Antoninus Pius erlaubte, daß man auch die Unvogtbaren anwünschen könne, wenn nur die Einwilligung 1) des Vormünders *) und 2) der nächsten Anverwandten gegeben würde. 3) Wenn eine rechtliche Untersuchung vorausgieng, und 4) der Anwünschende Sicherheit leistete, daß α) die Güter des Mündels, wenn er während der Unvogtbarkeit sterben sollte, jenen zukommen werden, welchen sie von Rechtswegen gebühren: β) daß er dem angewunschenen Unvogtbaren, im Falle er ihn ohne gerechte Ursache losließ, oder gar enterbte, nicht nur das empfangene Vermögen zurükstellen,

son-

sondern auch den **vierten** Theil seiner eigenen Güter überlassen wolle. **) §. 3. Inst. L. 17. L. 18. sequ. L. 22. §. 1. L. 2. C. h. t. L. 8. §. 15. ff. de inoffic. test.

*) Es können daher die Vormünder selbst ihre Mündeln nicht aufnehmen, L. 17. pr. ff. h. t. wenn sie nicht zugleich ihre Stiefväter sind. L. 32. §. 1. ff. eod. Kujaz Obs. II, 38. führt hierüber ein Beispiel aus des Plinius Epist. L. 10. an.

**) Aber wie ist dieser vierte Theil zu berechnen? In Ansehung aller Güter, oder nur in Ansehung des Pflichttheils? Die Entscheidung dieser Frage haben wir anderswo gegeben. (Inst. §. 171.)

§. 172.

Folgen der Anwünschung.

Endlich fliest aus dem oben angeführten Grundsatz, daß 1) die Kinder des Angewunschenen, wenn er welche hat, mit ihm unter die Gewalt des Anwünschenden kommen. (§. 149. 5.) L. 2. §. ult. L. 15. pr. ff. §. 11. Inst. h. t. 2) Daß der Angewunschene an allen Rechten des Anwünschenden, die im Bürgerstande in Betrachtung kommen, Theil nehme, z. B. an der Anverwandtschaft, (agnatio) an den Würden, an den Ehrenbildern desselben, nicht aber an den natürlichen Rechten, z. B. an der Blutsfreundschaft (cognatio).

L. 13. L. 44. L. 23. pr. ff. h. t. L. 5. 6. 10. ff. de Senat. Perizon. Diff. sel. I, pag. 83.

§. 173.

Wie geschah die Aufnahme an Kindesstatt?

Und weil die Aufnahme an Kindesstatt eine Veräusserung war, wodurch das römische Bürgerrecht einem Andern übergeben wurde: (§. 168. 2.) so ist leicht einzusehen, warum sie 1) durch den Eigenthumsverkauf (mancipationem) oder durch die Waage und eine eingebildete Münze (per æs & liberam) mit darauffolgender gerichtlichen Abtrettung vollzogen werden muste. L. ult. C. h. t. Gell. V. 19. Ulp. Fragm. VIII, 1. 2) Warum sie eine Klageformel sei, (§. 34.) L. 4. ff. L. 1. C. h. t. L. 3. ff. de offic. procos. und folglich weder auf eine gewisse Zeit, weder schriftlich, weder durch die Hilfleistung eines Sachwalters vollendet werden könne. L. 34. ff. L. 4. C. h. t. 3) Warum nach aufgehobenen Feierlichkeiten bei dem Eigenthumsverkauf die blosse Einwilligung der Oberkeit zureichend war: L. ult. C. h. t. und warum 4) der Landesfürst die Aufnahme, welche nicht nach der Vorschrift des Gesetzes vollendet wurde, bestättigen könne. L. 38. sequ. ff. h. t.

§. 174.

§. 174.

Wer kann an Kindesstatt aufgenommen werden?

Aus diesem Grundsatze erhellet, 5) daß zwar Söhne und Töchter, nicht aber unehliche Kinder, die unter keiner Gewalt stehen aufgenommen werden können. L. 7. C. de nat. lib. 6) Daß bei dieser Aufnahme der blosse Wille des natürlichen Vaters, aber nicht die Einwilligung des Aufgenommenen erfodert werde. L. 5. ff. h. t. 7) Daß man aus eben dieser Ursache auch Kinder (infantes) aufnehmen könne.

§. 175.

Folgen der vollständigen und mindervollständigen Aufnahme.

Obgleich aber ehmals die Aufnahme und Anwünschung der Kinder in Rüksicht auf die väterliche Gewalt gleiche Folgen hatten; L. 23. pr. ff. h. t. so verordnete doch Justinian, daß nur jene, die von ihren Vorältern aufgenommen würden, unter die Gewalt derselben kommen sollten, nicht aber jene, die ein Fremder aufgenommen hat; denn diese bleiben unter der Gewalt ihres natürlichen Vaters, und haben nur das Recht, dem Aufnehmer, wenn er ohne letzte Willenserklärung stürbe, nachzufolgen. *) §. 2. Inst. L. pen. C. h. t.

Aus

*) Aus dieser Ursache pflegen die Rechtsgelehrten die erstere Annahme vollständig oder vollkommen; die anderte aber mindervollständig oder unvollkommen zu nennen.

§. 176.

Grundsätze, nach welchen die väterliche Gewalt erlöschet.

Bishieher haben wir von den Arten gehandelt, auf welche die väterliche Gewalt erhalten wird: nun haben wir zu zeigen, auf welche Arten dieselbe erlöschet. Weil aber die väterliche Gewalt nur ein Eigenthum des römischen Bürgers war, (§. 144.) so folgt, 1) daß sie auf eben diese Arten erlöschte, auf welche das Eigenthum des römischen Bürgers verloren gieng (Inst. §. 190.) und folglich 2) durch die Enterbung nicht benommen wurde. §. 4. Inst. de pup. subst.

§. 177.

Sie erlöscht 1) durch den Tod, und 2) durch die gröste oder mittlere Standesverminderung.

Und weil der Tod alles auflöset: so ergiebt sich, daß 1) die Kinder im ersten Grade gleich nach dem Tod ihres Vaters, die entferntern aber, erst dann, wenn niemand da ist, unter

dessen

dessen Gewalt sie kommen könnten, ihre eigenen Herren werden. pr. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. 2) Daß die väterliche Gewalt auch durch die gröste und mittlere **Standesverminderung** (capitis deminutio) d. i. durch den bürgerlichen Tod erlösche, §. 1. Inst. eod. obschon diejenigen, welche nach dem Wiederkunftsrecht (jure postliminii) zurükgekehret sind, durch die Bewilligung des Landesfürsten ihre vorigen Rechte erhielten. §. 1. 5. Inst. eod. L. 1. C. de sent. pass. & restit.

§. 178.

3) Durch die dreifache Loslassung.

Und da das Eigenthum auch durch die Veräusserung verloren wird; so sieht man leicht ein, warum die Kinder 3) durch die **Loslassung** aus der väterlichen Gewalt kommen. Diese theilt man in die **alte**, **Anastasiansche** und **Justiniansche**. Die alte geschah bei männlichen Kindern im ersten Grade durch eine dreifache eingebildete Veräusserung und Loslassung; bei Töchtern und Enkeln hingegen, durch eine einzige. Cai. Inst. I, 8, 3. Ant. nost. rom. I, 12. 6. Die **Anastasiansche** durch ein landesherrliches Reskript: L. pen. C. de emanc. lib. Die **Justiniansche** durch die Einwilligung einer jeden Oberkeit. L. 36. ff. h. t. L. ult. C. de emanc.

§. 179.

Folgen derselben.

Da also die alte Loslassung durch eine dreifache eingebildete Veräusserung geschah: (§. 178.) so folgt, 1) daß sie eine Art der Standesverminderungen war. L. 3. §. 1. ff. de cap. min. 2) Daß darum die Einwilligung des Sohnes erfodert wurde. L. 5. C. de emanc. lib. Nov. LXXXIX. cap. 11. 3) Daß jener, welcher seinen Sohn nach der dritten Veräusserung losließ, (was sich der natürliche Vater durch den eingelegten Widerlösungsvertrag (pacto fiduciæ) gemeiniglich vorbehielt, §. ult. Inst. de legit. cogn. succ.) das Schutzrecht (jus patronatus) über den Losgelassenen behalte. §. un. Inst. de legit. patr. tut. L. 3. §. ult. ff. de legit. tut.

§. 180.

4) Durch die Ehrenstellen.

Obschon aber 4) ehmals weder das Eigenthum, noch die väterliche Gewalt durch die Ehrenstellen aufgehoben wurde: *) Dionys. Hal. lib. II. p. 96. so haben dennoch nach dem neuen Recht anfangs die landesväterliche Würde (patriciatus) §. 4. Inst. quib. mod. patr. potestas. L. ult. C. de Coss. hernach

aber

aber auch andere höhere Ehrenstellen, z. B. das Konsul- und Altkonsulamt, die Gerichtshauses- und Stadtvogtei, die Oberaufsicht über die Soldaten, und das Kammerverwalteramt, (patronatus fisci) L. ult. C. de decur. Nov. LXXXI. pr. & cap. I, §. 1. ja sogar die Bischoffswürde Nov. LXXXI. cap. 3. jemanden von der väterlichen Gewalt befreiet.

*) Denn die Vestalschen Jungfrauen, und die Priester des Zevs (flamines diales) wurden zwar eigenberechtiget: aber nicht wegen der Priesterwürde, (denn auf diese Art hätte das oberste Priesteramt (Pontificatus maximus) um so mehr die väterliche Gewalt erlöschen machen,) sondern weil sie von dem obersten Priester gewählet wurden (capiebantur. i) §. 177. 2.

§. 181.

Ob man den Vater zur Loslassung zwingen könne?

Gleichwie endlich niemand gezwungen werden kann, daß er sein Eigenthum verlassen solle, eben so wenig kann man den Vater zur Loslassung seines Sohnes zwingen. §. ult. Inst. quib. mod. patr. pot. solv. Es giebt aber doch manche Fälle, in welchen der Vater auch

i) Capere ist das eigentliche Wort, mit welchem die Römer diese Wahl ausdrükten. Anm. d. Ueb.

wider Willen zur Loslassung gezwungen wird. Von diesen haben wir gemäß unsrer ausgestekten Richtschnur anderswo gehandelt. (Inst. §. 198.)

§. 182.

Die heutige Absönderung der Kinder.

Schon an einem andern Orte (Inst. §. 199.) wo von der Absönderung der Kinder nach dem Lübeker Recht gehandelt wurde, haben wir angemerket, daß nach den allgemeinen heutigen Sitten der Europäer auch die Justinianische Loslassung viel seltner sei. Denn heut zu Tage kommen die Kinder ganz stillschweigend aus der väterlichen Gewalt, sobald sie eine eigene Haushaltung anfangen; und dieß zwar ohne den mindesten Verlust der häuslichen Rechte. Vergl. celeberrimi Just. Henn. Boehmeri Diss. de statu lib. sui jur. fact. per separationem vel nuptias. Hal. 1721. & Elem. jur. Germ. Lib. I. tit. 8. §. 162. und folg.

Achter Titel.

Von der Eintheilung und den Eigenschaften der Sachen.

De divisione rerum & qualitate.

§. 183.

Was ist eine Sache, und was ist Habe und Gut?

Der zweite Gegenstand des Rechtes sind die Sachen. (§. 121.) Sachen sind Dinge von solcher Eigenschaft, daß sie in unsern Vermögen sein können: was aber schon wirklich in unsern Vermögen ist, wird Habe und Gut (pecunia) genennet. (Inst. §. 311. sequ.) L. 5. pr. ff. de V. S.

§. 184.

Sachen, die eines göttlichen Rechtes sind. Geheiligte, geistliche, unverletzliche Sachen.

Die Sachen sind entweder eines göttlichen, oder eines menschlichen Rechtes. Die

Erstern sind, die niemand als Eigene besitzen kann, die Anderten, die das Vermögen eines Jeglichen ausmachen können. L. 1. pr. ff. h. t. Zur ersten Gattung gehören die **geheiligten Sachen**, (res sacræ) die man Gott öffentlich gewidmet, und geheiliget hat, L. 6. §. 3. ff. §. 8. Inst. h. t. Die **geistlichen**, (religiosæ) die Jedermann nach seiner Willkühr zu solchen machen konnte, wenn er nemlich einen Verstorbenen in seinem Grunde begrub, L. 6. §. 4. ff. h. t. und einigermassen auch die **unverletzlichen**, (sanctæ) die den Halbgöttern feierlich gewidmet, oder durch eine peinliche Sankzion wider die Unbilden der Menschen geschützet waren. L. 8. pr. L. 9. §. 3. ff. §. 10. Inst. h. t.

§. 185.

Die Rechte in Ansehung der geheiligten Sachen.

Aus diesen Grundsätzen ergiebt sich sehr leicht, daß 1) die geheiligten Sachen weder Jemandem als Eigenthum zugehören, noch verhandelt, noch geschätzet, L. 9. §. ult. ff. h. t. weder endlich veräussert werden können, §. 8. Inst. eod. ausser zur Befreiung der Gefangenen, zur Ernährung der Armen, und zur Bezahlung der Kirchenschulden. d. §. 8. L. 21. C. de SS. Eccles. Nov. CXX. cap. 10.

2)

2) Daß sie, sobald man sie einmal dem Gottesdienste geheiliget hat, immer, auch nach niedergerissenen Gebäude, zu selben gehören, L. 6. §. 3. ff. §. 8. Inst. h. t. L. 73. ff. de contr. emt. es sei dann, daß sie der Feind raubte, L. 36. ff. de relig. oder der Ort nach seiner Entheiligung des Gottesdienstes verlustig würde. L. 9. §. 2. ff. h. t.

§. 186.

Welche Sachen werden geheiliget, und welche sind es schon?

Hieraus ergiebt sich ferners, daß 3) nichts durch blosses Privatansehen und ohne Befehl des Landesfürsten habe geheiliget werden können. L. 9. §. 1. L. 6. §. 3. ff. h. t. 4) Daß die Verwahrungsörter der geheiligten Sachen nicht heilig sein. L. 9. §. 2. ff. h. t. 5) Daß die Tempeln nur wegen des eingeführten Gebrauches bei uns für heilig gehalten werden; denn eigentlich sind sie unverletzliche, und Gemeinheitssachen (res universitatis), 6) Daß auch die Kirchensachen, die man für den Gottesdienst bestimmet hat, nicht für geheiligte angesehen werden können, und aus dieser Ursache werden sie auch, wenn es das Wohl der Kirche erheischt, viel leichter veräussert, L. 14. L. 17. §. 1. C. de SS. Eccles. Nov. CXX. cap. 7. wenn nur die

Ursache

Ursache dieser Veräusserung genau untersuchet, und durch ein Dekret des geistlichen Rathes gebilliget wurde. Link. de jur. episc. X. 36.

§. 187.

Rechte in Ansehung der geistlichen Sachen.

Aus der Erklärung der geistlichen Sachen (§. 184.) folgt 1) daß die leeren Grabstätte, die nur zum Schein gemacht sind, (cenotaphia) keine geistlichen Sachen sein, L. 42. ff. de Religiof. obschon Marzian alles lieber behaupten würde als dieses. L. 6. §. ult. L. 7. ff. h. t. Bynkérsh. Obf. I. 5. 2) Daß die Begräbnisse (sepulchra) nicht verhandelt werden können, L. 12. §. 1. ff. de religiof. L. 14. C. de legat. obgleich jeder das Recht dort begraben zu werden als ein Eigenthum besitzt, und folglich auch einem Andern überlassen kann. L. 14. C. de legat. 3) Daß, wenn in mehreren Oertern die Uiberbleibsel des Verstorbenen begraben lägen, nur jener Ort geistlich werde, wo das Haupt begraben liegt. L. 44. ff. de religiof. Merill. Obf. II. 40. 4) Daß der schon bestimmte Ort zum Begräbniß immerfort dem Gottesdienste gewidmet bleibe, so zwar, daß nicht einmal die Uiberbleibsel ohne die Einwilligung der Oberpriester hinweggenommen, oder auf einen andern Ort übertragen werden können. Das Ehrengedächt-

dächtniß (monumentum) aber mochte immer ausgebessert werden, wenn nur die Beine unberührt bleiben. L. 44. §. 1. ff. de relig. Plin. Epist. X. 73. Grut. inscr. p. 578. 1. *) Daß endlich 5) bei uns, die wir den Gottesdienst gegen die Höllengötter gänzlich verbannet haben, weder die Begräbnisse geistlich genennet, noch diese Rechte auf unsere Begräbnisse und Kirchhöfe angewendet werden können.

*) Und daher giebt Rad. Foruer. Rer. Quot. III, 6. die schiklichste Ursache, warum man auf den alten Marmorsteinen die Begräbnisse so oft *Domus æterna* genannt findet.

§. 188.

Die Rechte in Ansehung der unverletzlichen Sachen.

Endlich folgern die Rechtsgelehrten aus der Erklärung der unverletzlichen Sachen (§. 184.) daß 1) die Stadtmauern in jedem Verstande; die Stadtthöre hingegen wenigstens im letzteren unverletzlich sein. §. 10. Inst. h. t. L. 3. §. 17. ff. de re milit. Plutarch. Quæst. Rom. cap. LXXXVII. 2) Daß jener, der die Mauern oder Thöre verletzet, zum Tod verurtheilet werden solle. §. 10. Inst. L. ult. ff. h. t. 3) Daß man diese Rechte auch auf solche Städte die das mindervollständige Bürgerrecht haben, und auf das öffentliche Lager

aus-

ausbreiten müsse. L. 8. §. 2. ff. h. t. 4) Daß keiner ohne Bewilligung des Landesfürsten oder des Vorsitzers (præsidis) die Stadtmauern verbessern, etwas Anders darauf bauen, oder etwas hineinmachen könne. L. 8. §. 2. L. 9. §. 4. ff. h. t.

§. 189.

Wievielfach sind die Sachen des menschlichen Rechtes?

Dieses von den Sachen des **göttlichen Rechtes**. Die Sachen des **menschlichen Rechtes** werden nach den Grundsätzen der Stoiker in **allgemeine**, (communes) **öffentliche**, (publicas) **Gemeinheits**- (universitatis) und **besondere** Sachen (res singulorum) eingetheilet. L. 1. pr. L. 2. pr. ff. pr. Inst. h. t. Noodt. Probabil. I. 8.

§. 190.

Allgemeine, öffentliche, Gemeinheits- und besondere Sachen.

Die **allgemeinen Sachen** sind, von welchen das Eigenthum dem ganzen Menschengeschlechte zusammen, der Gebrauch aber jedem insbesondere zukömmt. L. 2. §. 1. L. 4. pr. L. 5. §. 1. L. 6. pr. L. pen. ff. h. t. Die **öffentlichen**, deren Eigenthum das ganze Volk,

den

den Gebrauch aber jeder Einzelne aus dem Volk hat. L. 4. §. 1. L. 5. pr. ff. §. 2. Inst. h. t. Die **Gemeinheitssachen**, welche eine ganze Gemeinde als Eigenthum besitzt, jedoch so, daß sich jeder Einzelne derselben gebrauchen könne. L. 6. §. 1. ff. §. 6. Inst. h. t. Die **besondern** endlich, welche sowohl in Ansehung des Eigenthums, als in Ansehung des Gebrauches Einzelnen zugehören. L. 1. pr. ff. §. 11. Inst. h. t.

§. 191.

Rechte in Ansehung der allgemeinen, öffentlichen, und Gemeinheits-Sachen.

Aus diesen Erklärungen folgt, 1) daß alle Sachen, die einen unschädlichen und unerschöpflichen Nutzen mit sich führen, allgemeine sein, z. B. das Meer, das vorüberfliessende Wasser, die Gestade L. 2. §. 1. L. 4. sequ. h. t. 2) Daß auch diese, in so weit man sich ihrer bemächtigen (occupare) und sie besitzen kann: zum Eigenthum werden können. L. 2. §. 8. ff. ne quid in loc. publ. L. 14. ff. de injuriis. 3) Daß das Volk, welches die öffentlichen Sachen als Eigenthum besitzet, die Macht habe, selbe entweder dem Fürsten, oder andern Privatbürgern zu überlassen, es möge nun die Einsetzung (investituram) oder die

Ver-

Verjährung für sich anführen. L. 7. ff. de divers. & temp. præscr. L. 45. pr. ff. de usurp. & usuc. 4) Daß man die Gemeinheitssachen von dem **Vermögen der Gemeinde** (patrimonio universitatis) sorgfältig unterscheiden müsse, denn von diesem wird den Einzelnen kein Gebrauch gestattet.

§. 192.

Ist die liegende Erbschaft eine Privatsache?

Eben so ergiebt sich 5) daß die liegende Erbschaft (hereditas jacens) zwar eigentlich niemanden gehöre, aber dennoch, für Privatsache anzusehen sei, in soweit nemlich die Rechte erdichten, daß sie in den meisten Fällen *) die Person des Verstorbenen, pr. Inst. de stip. serv. L. 61. pr. ff. de acquir. rer. dom. bisweilen auch des künftigen Erben vertrette. L. 24. ff. de novat. Vinn. ad §. 2. Inst. de hered. inst.

*) Ich sagte in den meisten Fällen. Denn ein Anderes wäre von der Erwerbung der Nutznießung (ususfructus) L. 26. ff. de stip. serv. und von der Erbschaftsplünderung zu halten. L. 1. §. 1. ff. si is, qui test. lib. L. 68. ff. de furt. Von den übrigen Fällen wird am gehörigen Orte gehandelt werden. S. Vinn. ad pr. Inst. de stip. serv.

§. 193.

Körperliche und unkörperliche Sachen.

Uiberdieß sind einige Sachen **körperlich**, die berühret werden können, andere **unkörperlich**, die nicht berühret werden können. Dergleichen sind diejenigen Sachen, die aus Gerechtsamen bestehen, wie die Erbschaft, die Nutzniessung, und die auf verschiedene Arten entstandenen Verbindlichkeiten. L. 1. §. 1. ff. h. t. §. un. Inst. de reb. corp. & incorp. Daß diese Erklärungen aus der Schule der Stoiker kommen, haben wir schon anderswo bemerket. (Inst. §. 386.)

§. 194.

Bewegliche und unbewegliche Sachen.

Manche körperliche Sachen sind **beweglich**, die sich entweder selbst durch innere Kraft bewegen, wie die Thiere; *) L. 93. ff. de V. S. oder wenigstens ohne Verletzung von einem Orte auf den andern übertragen werden können, wie das Geld, die Geräthschaften: L. 79. §. 1. ff. de legat. 3. L. 2. ff. de supellec. leg. L. ult. ff. de requi. reis oder endlich in der Absicht hingesetzet worden sind, daß sie bald wieder abgebrochen werden, wie gewisse Gebäude, die nur auf eine Zeit dauren sollen: L. 18. ff. de act. emt. L. 60. ff. de

A.

A. R. D. Manche sind **unbeweglich**, die ohne Verletzung nicht können beweget werden, z. B. der Grund, das Haus, der Aker, L. 1. ff. de condict. trit. oder zum ewigen Gebrauch den unbeweglichen anhängen, oder zum Nutzen der beweglichen bestimmt werden, wie die nagelfeste Sachen (fixa vincta). L. 13. §. ult. L. 14. 15. L. 17. §. 5. 6. 7. ff. de act. emt. L. 242. §. ult. ff. de V. S.

*) Manchmal werden doch die sich bewegenden Sachen von den beweglichen unterschieden, wenn es offenbar ist, daß der Erblasser (testator) nur jene verstanden habe. Und diese wichtige Frage wurde von dem Tubero und dem Servius auf beiden Seiten bestritten, wovon in L. 7. ff. de supell. leg. Meldung gemacht wird. Vergl. Jo. Goedd. Comment. ad L. 93. ff. de V. S. p. 732.

§. 195.

Die unkörperlichen Sachen sind weder beweglich noch unbeweglich.

Weil aber diese Eintheilung nur in Rüksicht auf die körperlichen Sachen gemacht wurde: (§. 194.) so läst sich folgender Grundsatz bestimmen: Die unkörperlichen Sachen gehören weder unter die Gattung der beweglichen noch der unbeweglichen Sachen. L. 7. §. 4. ff. de pecul. L. 15. §. 2. ff. de re jud. L. un. §. 7. C. de rei ux. act. Obgleich jene Rech-

te, die den unbeweglichen Sachen für immer anhängen, der Aehnlichkeit wegen auch unter dieselben zählet, wie die jährlichen Renten, die gewöhnlicher Weise niemals aufhören. Gail. Obs. I, 10, 3.

§. 196.

Das sächliche und persönliche Recht.

Das Recht was wir in Ansehung unserer Sachen haben, ist entweder **sächlich** (in re) oder **persönlich** (ad rem). Das sächliche Recht ist ein Anspruch, welcher dem Menschen auf eine Sache ohne Rüksicht auf eine gewisse Person zukömmt. Inst. §. 332. Dergleichen sind das **Eigenthum**, die **Erbschaft**, die **Dienstbarkeit** und das **Pfand**, nicht aber der blosse Besitz. *) Das **persönliche** Recht aber ist ein Anspruch einer Person gegen die andere, vermög welches diese etwas geben, oder machen muß. Und hieher gehören alle **Verbindlichkeiten**.

*) Der blosse Besitz ertheilet uns weder ein standhaftes Recht, noch eine sächliche Klage, und alle Interdikte sind nur gegen die Personen gerichtet. Es hat also nur die Vermischung des bürgerlichen Rechtes mit dem geistlichen gemacht, daß die Rechtsgelehrten den Besitz für ein sächliches Recht ansahen. Denn erst dieses Recht ertheilte die Raub-

Raubklage (actionem spolii) wider jeden Besitzer. cap. 18. X. de rest. spoliat.

Neunter Titel.

Von den Senatoren.

De senatoribus.

§. 197.

Uibergang.

Wir haben noch den dritten Gegenstand des Rechtes, nemlich die **Klagen** zu behandeln. (§. 121.) Weil aber die Klagen vor jenen anzubringen sind, welche die Macht haben Recht zu sprechen; so wird am Ende dieses Buches theils von den Senatoren, welche damals die wichtigsten Geschäfte zu untersuchen pflegten, Tac. Ann. II. 28. theils von den übrigen Gerichtspersonen, die bis auf die Zeiten des Alexander Severus angetroffen werden, weitläufiger gehandelt.

§. 198.

Ursprung und Zahl der Senatoren.

Der römische Senat war eine öffentliche Versammlung, die das Recht hatte, über die allgemeinen Angelegenheiten das Urtheil zu sprechen. Romulus hat am ersten eine Versammlung von hundert Gliedern errichtet, die er ihres Ansehens wegen **Landesväter**, ihres Alters wegen aber **Senatoren** genennet hat. Flor. I, 1. Liv. I, 8. Nachdem die Sabiner in die Stadt aufgenommen wurden, hat er ihre Anzahl verdoppelt. Dionys. Hal. II. p. 3. Tarquinius Priskus hat ihnen wieder hundert zugetheilet, Liv. I, 35. und von den Zeiten der Grakher zählen wir DC. Senatoren, weil dreihundert aus dem Ritterorden der vorigen Zahl beigefüget worden. Plut. Gracch. p. 857. Da aber diese Zahl durch die immerwährenden Aufruhren geschwächt wurde, hat man sie wieder mit Gliedern aus dem Ritterorden durch das Gesetz des Livius Drusus ergänzet. Appian de bello civ. I. p. 630. Unter dem Julius Zäsar, wo man auch die Fremdlinge zuließ, waren über DCCCC. Senatoren. Dio. Caſſ. Lib. XLIII. p. 237. Und diese trifft der Scherz des Pöbels, den Sueton. Jul. cap. 80. anführet. Weil hernach Antonin noch mehrere hinzugab, die man aus Verachtung *ornicos* genennet hat, so

führte August den Senat wieder auf die vorige Zahl von DC. Gliedern zurük. Suet. Aug. cap. XXXV. Dio. Caff. LII. p. 494. LIV. pag. 530. Seine Nachfolger hingegen haben diese Zahl nach Willkühr erhöhet.

§. 199.

Wer wurde zu dieser Versammlung aufgenommen.

Diese Glieder wurden anfangs nur aus den Landesvätern gewählet, später aber auch aus dem gemeinen Volke, und gröstentheils aus den gewesenen Konsulen, Zensoren, Prätoren, Polizeiräthen, Quästoren, ja sogar aus den gewesenen Zunftmeistern, und endlich aus den Fremdlingen. Suet. Cæs. cap. LXXX. Vesp. cap. IX. Das Recht zu wählen, hatten erstlich die Könige, hernach die Konsule, dann die Zensoren, (§. 64.) und endlich nur die Landesfürsten. Den ganzen Senat leitete der **Führer des Senats** (princeps Senatus) unter welchem Namen hernach August alles unter seine Herrschaft gebracht hatte. Tacit. Ann. I. 1.

§. 200.

§. 200.

Die Geschäfte des Senats.

Was für Geschäfte der Senat zu Zeiten der freien Republik gehabt habe, lehret uns Polyb. Hist. VI. 12. mit grosser Genauigkeit. Nachdem aber Tiber die Reichsversammlungen vom Marsfeld' auf das Rathshaus übertragen hat, (§. 48.) gab der Senat die Gesetze, (§. 49.) L. 9. ff. de LL. vertheilte die Ehrenstellen, bestimmte Krieg oder Fried, und untersuchte die öffentlichen und Privatangelegenheiten, die von grösserer Wichtigkeit waren. L. 1. §. 10. ff. de postul. L. 1. §. 2. ff. a quib. adpell. L. 14. fin. ff. ad L. Corn. de fals.

§. 201.

Die Freiheiten der Senatoren.

Die Senatoren hatten also ein sehr grosses Ansehen, und genossen häufiger Freiheiten. Denn 1) waren sie weitberühmte Männer, (viri clarissimi) L. 8. ff. h. t. welche Würde sich 2) bis auf ihre Söhne und unverehlichten Töchter, dann bis auf die Kinder ihrer Söhne, ja sogar auf die natürlichen und aufgenommenen, wenn diese nur unter der väterlichen Gewalt blieben, und endlich auf die nach dem

Tod des Vaters gebornen Kinder, welche zur Zeit, da ihr Vater Senator war, empfangen wurden, verbreitete. *) L. 1. §. 1. L. 5. L. 6. L. 7. L. 8. L. 10. ff. h. t. 3) Hatten sie einen zweifachen wesentlichen Aufenthalt, damit sie an jedem Orte ihren Nutzen finden konnten: L. pen. ff. h. t. L. pen. Cod. de incol. (welchen Gesetzen das 22. §. 5. und das 23. Gesetz ff. ad munic. wo nur von den Beschwerden gehandelt wird, nicht entgegen stehen.) 4) Hatten sie die Freiheit der eigenen Gerichtsbarkeit. L. 1. L. 2. C. ubi Senat. 5) Waren sie von allen mindern Geschäften, und auch von jenen, die das väterliche Erbgut angiengen, befreit. L. 4. L. 5. L. 14. C. de dign. und 6) wurden sie weder über ihre Verbrechen peinlich befraget, weder mit einer Todesart, die nur für das gemeine Volk ausgesetzet war, bestrafet. L. 11. C. de quæst. L. 16. C. de dignit.

*) Diese Freiheit haben wir vom August herzuholen, der den Söhnen der Senatoren eine gewisse Gattung des grösseren Ordens, den die Römer *latum clavum* nannten, und das Recht in das Rathshaus zu gehen ertheilte. Suet. Aug. cap. XXXVIII.

§. 202.

Diese Würde hat man nach und nach immer weniger geachtet.

Nachdem aber die Landesfürsten angefangen hatten, alles nach ihrer Willkühr zu verwalten, wurde diese Würde immer weniger geachtet. Es ergingen also aus dem Rathshause nicht so sehr die Rathsschlüsse, als häufige Zurufungen und Lobreden, für die Landesfürsten. Beispiele liefern uns Plinius, Tazitus, und die Verfasser der Kaisergeschichten.

Zehnter Titel.

Von dem Konsulamte.

De officio consulis.

§. 203.

Zustand der Konsule unter den Kaisern.

Wir haben noch von den Gerichtspersonen zu handeln. Unter den städtischen Gerichtspersonen zeichneten sich die Konsule aus, von deren

Ursprung und Macht zu Zeiten der freien Republik, schon oben (§. 61.) gehandelt wurde. Unter den Kaisern blieb die Benennung des Konsuls, es blieben auch ihre Ehrenzeichen, und man hielt es für keine geringe Ehre dieses Amt begleiten zu dürfen, so zwar daß sich selbst die Landesfürsten nicht scheuten, besonders bei den fünf = zehn = und zwanzigjährigen Feierspielen diese Würde zu übernehmen. Sieh. Ant. Pagi Diss. Hypat. Aber damals währte die Konsulsmacht selten durch ein Jahr; sondern oft nur zu sechs, zu drei, oder zu zwei Monaten, ja sogar manchmal nur durch ein einziges Monat. Daher findet man auch in den Pandekten viele an die Stelle der vorigen gesetzte Konsule, k) (consules suffectos) die man niemals in den Jahrbüchern antreffen wird. Ant. Aug. de Nom. prop. in Pandect. cap. II. p. 257.

§. 204.

Ihre Gerichtsbarkeit.

Nachdem die Landesfürsten alles an sich gezogen hatten, wurde die Macht der Konsule merklich

---

k) Consules suffecti waren jene neue Konsule, die man angestellet hat, wenn etwa einer während seines Amtes gestorben war. Anm. der Ubers.

merklich vermindert. Aber dennoch irren sich jene, die wegen des einzigen Gesetzes ff. h. t. dafürhalten, daß den Konsulen nur die Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen zurükblieb. Denn sie hatten auch noch die Gerichtsbarkeit in Streitigkeiten, sie gaben Richter und Schiedesmänner, (arbitros) L. 1. §. 3. ff. de adpell. L. 50. ff. de cnndict. & demonst. ertheilten ihre Dekrete, L. 3. ff. de alim. & cibar. leg. schöpften die Urtheile, L. 29. pr. ff. de legat. 2. und bestraften die Lasterhaften, obschon sie diese nicht auf eine Insel verweisen (relegare) konnten. L. 14. §. 2. ff. de interd. & releg. Cujac. Paratitl. Cl. Noodt. & Cl. Schulting. h. t.

§. 205.

Wann endete sich die Folge der Konsule?

Man sagt allgemein, daß sich die Folge der Konsule zu Rom im Jahre nach E. der St. 410. zu Konstantinopel im J. 591. mit dem Basilius geendet habe. Daß aber, nachdem die Stadt von den Gothen schon erobert war, dennoch die Konsulatswürde bestand, wissen wir aus dem Cassiod. Var. IX, 22. Denn Maurizius Aug. war noch im J. 646. Konsul. Reines inscr. p. 960. Und es ist wahrscheinlich, daß Leo Sapiens am ersten das Konsulat aufgehoben habe. Nov. Leon. 94.

Eilfter

Eilfter Titel.

Von dem Amte des Gerichtshausesvogtes.
De officio præfecti prætorio.

§. 206.

Ursprung der Gerichtshausesvogtei.

Von der Gerichtshausesvogtei hörte man am ersten unter dem August, (§. 78.) der auf Anrathen des Mäzenas der prätorschen Wache zween *) Männer aus dem Ritterorden vorgesetzet hat, die er nachher Gerichtshausesvogten nannte. Dio. LII. pag. 480. LV. p. 555. Als aber später Tiber die Truppen in das Lager an dem Wiminalschen Thor zusammengezogen hatte, hielt man diese Oberkeit für eine der mächtigsten. Suet. Tib. cap. XXXVII. Tacit. Annal. IV. 2. Herodian. V. 1. Aus dieser Ursache wurde vom Zosimus II, 32. diese Oberkeit ἡ ἀρχή δευτέρα μετὰ τά σκῆπτρα, die nächste an dem Kaiser, von Herodian aber πρᾶξις ȣ πολύτι εξȣσιας καί δυναμεος βασιλικῆς αποδέȣσα, eine Macht die dem Fürstenthume nicht viel nachgiebt, genennet.

Diese

*) Diese Zahl wurde hernach unter dem Tiber, Tacit. Ann. I, 24. unter dem Kommodus, Herodian I, 9. unter dem Sever, Ebenderselbe I, 13. und unter dem Karrakalla Ebenders. IV. 12. beobachtet. Aber zuweilen wird doch nur von einem Einzigen, zuweilen von dreien Meldung gemacht. Das Verzeichniß hierüber machte Peter Fabr. Semest., I, 1.

§. 207.

Das Amt des Gerichtshausesvogten.

Obgleich diese Oberkeit anfangs nur für das Kriegswesen errichtet wurde, und nach der Meinung des Pompons L. 2. §. 19. ff. de orig. jur. L. unic. pr. ff. h. t. mit der Grosmeistersstelle über die Ritterschaft (§. 65.) viel Aehnliches hatte: so wuchs doch ihre Gewalt nach und nach dergestalten an, daß sie hernach auch Recht sprechen konnte. Aus dieser Ursache treffen wir auch so viele Gerichtshausesvogten bei den Rechtsgelehrten an. S. Herodian IV. 12. z. B. den Taruntenus Paternus, wovon Reinesius Inscr. p. 38. Meldung macht, den Makrinus, Papinianus und Ulpianus. Vergl. V. C. Eu. Otton. Papin. pag. 116.

§. 208.

Die Macht und die Gerichtsbarkeit dieser Oberkeiten.

Diese Oberkeiten hatten die Aufsicht über die öffentliche Zucht, und urtheilten wechselweis über den gemeinen Gottesdienst. Aus dieser Ursache legten sie ihre Edikte vor, L. 2. C. de offic. P. P. Or. & Illyr. versahen die Halsgerichte, Herod. I, 8. und fählten ihre Urtheile mit einer solchen Macht, daß man von ihnen kein weiteres Gericht mehr berufen, (adpellare) sondern nur binnen zwei Jahren bittweis wider ihren Spruch einkommen durfte. L. un. §. 1. ff. h. t. Um so weniger konnte man die Wiederherstellung gegen diese Urtheile erlangen, sie wäre dann vor dem Gerichtshausesvogten selbst angesuchet worden. L. un. fin. ff. h. t. Sie waren also die vorzüglichsten Minister, Herodian V, 1. Zosim. II, 32. wo nicht die Väter der Fürsten, und die Beschützer des Staates. Grut. Inscr. p. 439, 4. Nachdem aber Konstantin die prätorsche Wache abgedanket, und das Lager niedergerissen hat, theilte er das römische Gebiet in vier Vogteien, nemlich in die Orientalsche, Illyrsche, Italsche und Gallsche, und gab diesen Vogten die Aufsicht über die Provinzialbeisitzer. tit. C. de off. præfect. Or. & Illyr. Afr, Zosim. II, 33.

Jac. Gothof. Notit. Dign. Cod. Theod. ſubjunct. notit. utriuſq. imp. comment. Panciroli.

Zwölfter Titel.

Von dem Amte des Stadtvogten.

De officio præfecti urbi.

§. 209.

Das Amt des Stadtvogten.

Den Urſprung dieſer Vogtei haben wir ſchon oben erkläret. (§. 60. 66. 78.) Dieſe Oberkeit wurde erſt vom Auguſt zur ordentlichen gemacht: Tac. Ann. VI, 11. Suet. Aug. cap. XXXVII. und die Pflicht derſelben beſtand in dem, daß ſie das gemeine Volk im Zaum halten, und die frechen Aufruhren der Bürger, ſo lang ſie keinen Widerſtand befürchten konnte, zurükhalten muſte. Tacit. Ann. VI. 11. L. 1. §. 8. 10. ff. h. t. Später fing ſie an, die reine Oberherrſchaft in der Stadt, und

und in dem Bezirk von hundert Meilen ausser derselben auszuüben, L. 1. pr. §. 4. h. t. und der Kaiser Florian verordnete, daß die Berufung (adpellatio) von allen Gerichtsstellen an sie gemacht werden müsse. Vopisc. Flor. cap. VI. L. 17. C. de adpell. L. 13. C. Theodos. eod. Aber wider den Stadtvogt selbst, muste man den Schutz des Kaisers anrufen. L. 38. pr. ff. de min. L. 23. Cod. Theod. de adpell.

§. 210.

Gerichtsbarkeit desselben.

Der Stadtvogt hatte die Lasterhaften zu bestrafen, L. 17. pr. §. 3. §. 4. §. 10. ff. h. t. welche ihm auch die übrigen Oberkeiten abliefern musten. L. 1. §. ult. ff. §. 10. 11. Inst. de susp. tut. Er hatte das Recht jemanden mit dem Tod zu strafen, oder auf eine Insel abführen zu lassen; (jus deportandi) L. 1. §. 3. ff. aber erst von den Zeiten des Severs. L. 1. §. 4. ff. de legat. 3. Er hielt über die Wechsler Gericht, L. pen. ff. h. t. und hatte die Aufsicht über die Hornviehherden, das Fleisch, und die Ordnung bei öffentlichen Spielen. L. 1. §. 11. 12. ff. h. t. Und aus dieser Ursache findet man noch manche Gewichte, worauf ihr Namen steht. Reines. Inscr. class. III, 73.

pag.

pag. 330. und 352. Ausser der Stadt sprach er nicht mehr Recht als der Prätor, aber über jeden Handel, der sich in dem Bezirk von hundert Meilen ausser den Schanzen ereignete, urtheilte er in der Stadt, und gab einen Richter. Und in diesem Verstande ist das letzte Gesetz ff. h. t. zu nehmen wie Joh. Görd. ad L. 2. ff. de V. S. n. 3. p. 53. richtig bemerket. Endlich verschafte er durch Wachen die er durch die ganze Stadt vertheilet hatte, Ruhe vor dem gemeinen Volk. L. 1. §. 12. ff. h. t.

§. 211.

Wie lang erhielt sich diese Vogtei?

Diese Vogtei erhielt sich bis auf die letzten Zeiten der Republik: ja, der gothsche König Athalarik hat sie nach schon eroberter Stadt wieder hergestellet. Cassiod. Var. IX. 7. Vergl. Fel. Contelor. de Praef. urb. apud Sallengr. Thesaur. Ant. Rom. Tom. I.

Dreizehn-

Dreizehnter Titel.

Von dem Amte des Quästors.

De officio quæstoris.

§. 212.

Das Amt der Quästoren.

Unter den Quästoren, von deren Ursprung schon oben gehandelt wurde, (§. 73.) waren eigene für die schweren Verbrechen (quæstores parricidii l) deren bei Liv. IV, 51. XXXVIII. 54. bei Fest. voce Quæstores, und in L. 2. §. 23. ff. de O. J. erwähnet wird, andere für den öffentlichen Schatzkasten (Quæstores ærarii) von welchen hier zu handeln ist, aufgestellet. Denn gleichwie jene öffentliche Gerichte hielten: so hatten diese zu Zeiten der freien Republik

l) Das Wort parricidium ist hier nicht im engsten Verstande für Vatermord zu nehmen, sondern es bedeutet jedes schwere Verbrechen überhaupt, indem die Quästore von Amtswegen alle grosse Verbrechen aufsuchen musten. Anmerk. der Uibersetzer.

Republik die Aufsicht über die öffentlichen Einkünfte. Liv. XXXIII, 42. Uiberdieß verganteten sie die vom Feinde gemachte Beute, (prædam sub hasta vendebant) Dionys. Hal. X. p. 648. verwahrten die Rathsschlüsse und Kriegeszeichen; Liv. IV, 22. bewirtheten endlich die Gesandten fremder Völker; und überreichten ihnen die bestimmten Geschenke. Liv. XXVIII. 39.

§. 213.

Die Zahl derselben. Verminderung ihrer Gewalt.

Es waren anfangs nur zween erwählet, die man Stadtquästore hieß, Liv. VI, 53. hernach aber noch zween dazugetheilet worden, welche den Konsulen im Kriege an die Hand gehen musten. Liv. IV, 54. Dann hat man acht festgesetzet; Liv. Epit. XV. und nach der Einrichtung des Sulla zwanzig, Tacit. Ann. XI. 20. welche Zahl vom Zäsar auf vierzig erhöhet wurde. Dio. Cass. XLIII. p. 237. Die meisten von ihnen begleiteten die Vorsitzer in die Provinzen; (§. 77.) Cic. pro Mur. cap. VIII. *) die übrigen besorgten zu Hause den öffentlichen Schatzkasten. Aber August hat diese Sorge den Altprätoren, (Suet. Aug. cap. XXXVI. Dio. Cass. LIII. p. 497. und

Nero

Nero dem Vorsteher des Schatzkasten (præfecto ærarii) aufgetragen, Tac. Ann. XIII. 28. und den Quästoren blieb kaum mehr übrig, als das Recht im Senat ihre Urtheile zu sprechen. L. un. §. 3. ff. h. t.

*) Die Quästore giengen auch unter den Kaisern in die Provinzen des Volks, wie uns Tazitus Agric. cap. VI. und Strab. Lib. III. p. 253. lehren.

§. 214.

Die sogenannten quæstores candidati.

Unter ihnen waren auch einige, welche die Bittschriften an die Fürsten im Senat vorlasen, und von den Römern quæstores candidati genennet wurden, weil ihr Amt die erste Stuffe zu höheren Ehrenstellen war. m) L. un. §. 2.4. ff. h. t. Antiqu. nostr. rom. I, 2, 45.

Vier-

m) Es hatte nemlich jeder gewesene Quästor das Recht dem Rathe beizuwohnen, obschon er noch kein Rathsherr war. Anm. der Uibersetzer.

Vierzehnter Titel.

Von dem Amte des Prätors.

De officio prætoris.

§. 215.

Das Amt der Prätore.

Von dem Ursprunge und der Zahl der Prätore haben wir schon oben (§. 62.) gehandelt. Ihr Amt bestand in dem Ausspruch dieser drei Wörter: **Ich gebe, Ich spreche, Ich spreche zu.** *) Macrob. Saturn. I, 16. Sie **gaben** nemlich Klagen, Rechtsfreunde, abgeordnete und zuständige Richter, Schiedsmänner, Vormünder, den Güterbesitz und die Wiederherstellung der vorigen Rechte. Sie **sprachen**, wer die streitige Sache während des hängenden Streites besitzen solle: (Ant. Rom. IV, 4, 24.) sie legten auch ihre Edikte vor, und ertheilten Interdikte. Sie **sprachen** endlich **zu** bei Abtrettungen, (in cessionibus) bei den Theilungsgerichten (judiciis

divisoriis) und endlich bei den Loslassungen. Vergl. Car. Sigon de judic. I, 7.

*) Daß alles, was der Prätor, und wäre er auch ein Knecht gewesen, verrichtet hat, genehm gehalten werden müsse, beweisen die Alten durch das Beispiel des Barbarius Philippus. L. 3. ff. h. t. Und dieß hat auch Jak. Gothofred in Diss de elect. inhab. magistr. per error. fact. vortrefflich erörtert.

§. 216.

Haben die Prätore die reine Oberherrschaft gehabt?

Manche Prätore versahen die bürgerliche Gerichtsbarkeit, (jurisdictionem) manche die peinliche, (quæstionem) L. 1. L. 2. ff. h. t. L. 2. §. 32. ff. de O. J. und diese letzteren hatten damals statt der Lanze und der Gerichtsbündel einen Degen vor sich aufgesteket. Sigon. de judic. 2. 4. Andere hingegen hatten über die Provinzen eine vollständige Oberherrschaft. Aber der Stadt- und ausländische Prätor, welchen diese reine Oberherrschaft nicht zu Theil ward, musten, wenn etwas vorkam, was eine Strafe verdiente, die Schuldigen dem Stadtvogten abliefern. (§. 210.) L. 2. ff. de susp. tut. L. ult. ff. dc in jus vocat.

§. 217.

Ihre Macht fing nach und nach zu veralten an.

In den letzten Zeiten aber wurde der Wirkungskreis ihrer Macht dergestalten beschränket, daß sie fast keine andere Verrichtung mehr hatten, als die Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen zu verwalten, und die öffentlichen Spiele zu besorgen. Ez. Spanh. de uſu & præſt. numiſm. V. p. 109.

Fünfzehnter Titel.

Von dem Amte des Wachevogtes.

De officio præfecti vigilum.

§. 218.

Das Amt und die Macht des Wachevogtes.

Diese Oberkeit hat August, als einmal an einem Tage mehrere Feuersbrünste entstanden sind, eingesetzet, und ihr sieben Schaaren unter-

untergeordnet, damit sie mit diesen die Brünste verhindern solle. L. 2. §. 33. ff. de O. J. L. 3. pr. h. t. Suet. Aug. cap. XXX. Es gieng also dieser Vogt bei der Nacht mit seiner Mannschaft, welche mit Feuereimern und Brecheisen versehen war, in der Stadt herum, L. 3. §. 3. ff. h. t. hielt über die Mordbrenner, über die Diebe und Räuber, und über die Unterschleifgeber Gericht, und bestrafte jene mit Stokstreichen, die nicht vorsichtig genug das Feuer verwahrten. *) L. 3. §. 12. 5. L. ult. ff. h. t. Es scheint daher, daß er an die Stelle der Fünfmänner dies- und jenseits der Tiber gekommen sei. (§. 75.)

*) Er hatte die reine Oberherrschaft, oder das Recht, Leute von geringer Bedeutung zu strafen: obschon er die Hauptdiebe dem Stadtvogten ausliefern muste. L. 3. §. 1. ff. h. t. Wir haben also den gemeinen Text in L. 56. §. 1. ff. de furt. wo selbst die Griechen νυκτέπαρχον haben, Ampl. Bynkersh. Obs. II, 8. nicht im geringsten zu befürchten. Es ist auch nicht nöthig, etwas an dem 15. Gesetz de condict. causs. dat. zu ändern, weil auch da von dem Diebstalden ein Knecht begangen hat, gehandelt wird.

§. 219.

Wie lang währte diese Vogtei?

Weil sich aber die Wachevogten nach und nach selbst zu den Dieben gesellten: so hat

Justi-

Justinian diese Oberkeit unterdrükt, ihre Verrichtungen aber dem Volksprätor übergeben. Nov. XIII. Vergl. Nic. Alemann. ad Procop. Anecdot. p. 93.

Sechszehnter Titel.

Von dem Amte des Altkonsuls, und des zugetheilten Amtsgehielsen.

De officio proconsulis & legati.

§. 220.

Vertheilung der Provinzen unter dem Volke und dem Landesfürsten.

Von der Verwaltung der Provinzen, wie sie in der freien Republik war, ist hier gar nichts anzumerken. (§. 77.) August hat die Provinzen mit dem Volke so getheilet, daß er jenem die schon versöhnten überließ, sich aber die durch Krieg zerstörten, und alle künftigen Provinzen, die er noch erobern wird, samt dem Aegypt vorbehielt: Dio. Caſſ. LIII. p. 503. Strabo XVII. fin. Suet. Aug. cap. XLVII. obschon er auch über jene wegen des Ansehens

Altkonsuls, welches allgemein den Kaisern zugetheilet wurde, die höchste Oberherrschaft hatte. Dodwell. Prælect. Cambd. IX. 2. pag. 344.

§. 121.

Die Gerichtsbarkeit der Altkonsule.

Der Senat schikte in die Provinzen des Volks gewesene Konsule oder Prätore, die man **Altkonsule** (Procoss.) oder **Altprätore** (Propraetores) genennet hat. Die Altkonsule hatten eine vollständige Gerichtsbarkeit potestatem) und übten in den Provinzen alle Zweige derselben aus, wie die Gerichtspersonen in der Stadt. L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. pr. ff. h. t. Sie verwalteten daher nicht nur die Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen, sondern auch jene in Streitigkeiten, und zwar die erstere, sobald sie ausser der Stadt waren, die anderte aber erst in den Provinzen. L. 1. ff. eod. Endlich gaben sie auch Vormünder nach dem Gesetz des Julius und Titius, legten ihre Edikte vor, statt deren hernach das immerwährende Provinzialedikt aufgerichtet wurde, (§. 53.) ertheilten Richter u. s. w.

§. 222.

§. 222.

Und die Oberherrschaft derselben.

Sie hatten auch die reine Oberherrschaft, oder das Recht mit dem Tod zu strafen. L. 6. pr. L. 11. ff. h. t. August hingegen benahm ihnen die Kriegsoberherrschaft, weßwegen sie auch nicht den Truppen vorstanden, sondern nur Gerichtsdiener zur Vollziehung ihrer Macht hatten, Herodian. Hist. VII, 8. es wäre dann ausser der Ordnung befohlen worden, daß sie die Legionen führen sollen. Lips. Excus. ad Tacit. Ann. I. Litt. M. Justinian hat zwar hernach die Kriegszucht den Altkonsulen übergeben, aber damals hatte dieser Unterschied zwischen den Provinzen schon lang aufgehöret. Nov. XXX. cap. I.

§. 223.

Eintritt der Altkonsule in die Provinzen. Ihre Ehrenzeichen.

Was die Altkonsule zu beobachten hatten, wenn sie in die Provinzen eintratten oder aus selben zurükgiengen, Ehrengaben und Geschenke annahmen oder ausschlugen, lehret uns Ulpian L. 4. L. 6. §. 3. L. 7. L. 9. L. 10. ff. h. t. mit vieler Genauigkeit. Sobald sie aus der Stadt giengen, wurden ihnen ihre Ehrenzeichen, nemlich die Bündel mit den Beilen

len vorgetragen, und zwar anfangs von zwölf, hernach aber nur von sechs Gerichtsdienern. L. 1. und L. 14. ff. h. t. Appian. Syriac. p. 95. Plutarch. Paull. p. 256. Wenn sie aber wieder in die Stadt kamen, legten sie ihre Oberherrschaft nieder. L. ult. ff. h. t.

§. 224.

Ihre Amtsgehielfen.

Den Altkonsulen und Altprätoren wurden Amtgehielfen (legati) τȣ̃ ἡγεμόνος πεμπομένοι, 1. Petr. II, 14. zugetheilet, welche so oft es nöthig war, ihre Stelle vertretten musten. Ihre Zahl war nicht immer gleich. Q. Zizero hatte als Prätor von Asien wenigstens drei Amtsgehielfen, wie aus dem Zizero ad Q. Fratr. Epist. I, 1. erhellet. Hingegen bemerket Dio. Cass. LV. p. 567. daß der Altkonsul Achaja nur einen Einzigen gehabt habe. Es konnten daher die Altkonsule, wenn sie wollten, die Gerichtsbarkeit ihren Amtsgehielfen auftragen L. 13. ff. h. t. (welches Gesetz durch das 4. §. 6. ff. h. t. nicht aufgehoben wird,) weil diese ohnehin keine eigene Gerichtsbarkeit hatten. *) L. 13. ff. h. t.

*) Aber die Kaiser Sever und Antonin theilen den Amtsgehielfen einigermassen eine eigene Gerichtsbarkeit zu L. 4. pr. ff. de off. ejus, cui mand.

mand. jurisd. Und Perennon ist der Meinung, daß sie mit dem Auftrag zur eigenen wurde. Animadv. cap. XXVI. Aber dieß ist leeres Gewäsch. Die Kaiser sagen im 4. Gesetz daß der Altkonsul Bradua die eigene Gerichtsbarkeit dem Amtsgehielfen aufgetragen habe: das ist die eigene Gerichrsbarkeit des Bradua, nicht des Amtsgehielfen.

§. 225.

Die Macht, die ihnen in Ansehung der aufgetragenen Gerichtsbarkeit zukam.

Die Amtsgehielfen konnten daher in Ansehung ihrer überkommenen Grrichtsbarkeit alles jene verrichten, worüber man ihnen das Recht übertragen durfte. Aus dieser Ursache konnte man weder Klageformeln vor ihnen anbringen, *) L. 2. §. 1. L. 3. ff. h. t. weder hatten sie selbst die reine Oberherrschaft. L. 6. pr. ff. h. t. L. 1. pr. ff. de off. ejus cui mand. jur. Wenn also etwas vorkam, das eine Ahndung verdiente, musten sie den Schuldigen an den Altkonsul abschiken: L. 11. ff. h. t. und deßwegen hatten sie auch die Aufsicht über die Gefängnisse, damit sie die Verbrecher erst nach vorhergegangenem Verhör dem Altkonsul ablieferten. L. 6. pr. L. un. C. h. t. Aber dieß ist besonders; daß sie sowohl Vormünder geben, L. 1. §. 1. ff. de tut. & cur. dat. L. pen. ff. h. t. als auch die verdächtigen

unter-

untersuchen durften, L. 4. pr. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd. Denn dieses Recht hatten die Amtsgehielfen auf Ansuchen des Kaisers Markus Antoninus durch einen besonderen Rathsschluß erhalten. L. 1. §. 1. ff. de tut. & cur. dat.

*) Ulpian sagt in L. 2. §. 1. ff. h. t. daß es nicht erlaubt sei, jemanden vor den Amtsgehielfen loszulassen: aber Paullus behauptet L. 17. §. 1. ff. de manum. vind. ausdrüklich das Gegentheil. Hier ist also ein offenbarer Widerspruch der Gesetze (ἀντινομία.) Und weil man gar nicht zugeben kann, daß entweder Ulpian oder Paullus die Rechte ihrer Zeiten nicht sollen gekannt haben, so ist es noch am wahrscheinlichsten, daß Ulpian gesagt habe: *Sed & apud legatum procos. manumittere possumus*, das ist, *apud legatum Aug. pro Cos. seu præsidem*, und daß der Sammler der römischen Gesetze *legatum proconsulis* verstanden, uud weil dieses Wort vorausgieng, *legatum ejus* hingeschrieben habe.

Siebenzehnter Titel.

Von dem Amte des kaiserl. Vorstehers.

De officio præfecti augustalis.

§. 226.

Ursprung dieses Vorsteheramtes.

August hat sich unter seinen Provinzen den Aegypt der die vorzüglichste war, besonders vorbehalten. (§. 220.) Und weil man es für eine Vorherbestimmung hielt, daß die Aegyptier wieder ihre Freiheit erlangen werden, sobald man die römischen Gerichtsbündeln in ihrem Reiche antraff: Trebell. Poll. in Aemil. Cic. ad Diu. fam. Ep. I, 7. so hat August, der diesen Aberglauben zu benutzen wuste, einen Mann aus dem Ritterorden, welcher ihm über alles Rechenschaft geben muste, ohne Gerichtsbündeln, jedoch fast mit der Gewalt eines Altkonsuls zu ihnen abgeschiket, Tac. Ann. II, 59. XII. 60. Hist. I, 11. Dio. Cass. LIII. p. 554. Arian. Exp. Alex. III, 6. den Senatoren aber selbst den Eintritt in

diese

diese Provinz untersaget. Suet. Tiber. cap. LII. Tacit. Ann. I, 59.

§. 227.

Die Macht dieses Vorstehers.

Dieser aus dem Ritterorden gewählte Mann wurde **kaiserlicher Vorsteher** genannt, *) und er war über den ganzen Aegypt im Namen des Landesfürsten aufgestellet. L. un. ff. h. t. Weil aber seine Macht jener der Altkonsule gliech, so hatte er auch die Gerichtsbarkeit sowohl in Eintrachtssachen als in Streitigkeiten, und man konnte sogar Klageformeln vor ihm anbringen. Tac. Ann. XII, 60. Ferners hatte er das Recht Vormünder zu geben, L. 1. ff. de tut. & cur. dat. und die Verbrecher mit dem Tod zu strafen. Wer dieses Amt begleitete, war in einem solchen Ansehen, daß Sparzian in Hadr. cap. 7. davon sagt, Hadrian habe dem Vorsitzer von Dazien Marzius Tubero dieses Amt zugetheilet, damit er in grösserem Ansehen stehen möchte.

*) So wird er in der Uiberschrift des Titels genennet. Sonst trifft man auch folgende Benennungen an: *Præfecti Aegypti*, L. un. ff. h. t. L. 21. ff. de man. vind. L. 1. ff. de tut. & cur. dat. Reines. inscr. p. 460. *Vicarii Augustalis*, L. 2. de his, qui met. jud. non adpell.

adpell. *Augustalis*, viri spectabilis, L. 59. C. de decur. ΕΠΑΡΧΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ. Strab. Lib. XVII.

Achtzehnter Titel.

Von dem Amte des Vorsitzers.

De officio præsidis.

§. 228.

Welche wurden Vorsitzer genennet?

Das Wort **Vorsitzer** bezeichnete sonst insgemein alle Oberkeiten, welche die Provinzen verwalteten, L. 1. ff. h. t. aber hier begreift es nur jene, die in die Provinzen des Landesfürsten abgeschiket, und vormals **den Altkonsulen oder Altprätoren zugetheilte Amtsgehielfen** genennet wurden. (§. 79.) L. 20. ff. h. t. Spanh. de usu & præst. num. pag. 180.

§. 129.

§. 229.

Was hatten sie für eine Macht.

Diese hatten sowohl in ihren Provinzen, als auch in jenen der Altkonsule die höchste Macht nach dem Landesfürsten, und besorgten das ganz allein, wozu in der Stadt mehrere Gerichtspersonen erfodert wurden. L. 4. L. 10. L. 11. ff. h. t. Sie versahen daher die Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen, L. 2. L. 5. L. 17. ff. h. t. jene in Streitigkeiten, L. 8. eod. und die ausserordentliche Gerichtsbarkeit. L. 5. eod. Sie hatten das Recht mit dem Tod zu strafen; L. 3. L. 6. L. 13. L. 14. L. 21. ff. h. t. L. 6. pr. L. ult. ff. de pœn. welches aber dergestalten eingeschränket war, daß sie weder jemanden auf eine Insel abführen lassen, *) L. 2. §. 1. ff. de pœn. L. 6. §. 1. de interd. & relegat. weder einen andern das freie Vermögen mit dem Tod zu strafen übergeben, L. 8. §. 1. de pœn. weder endlich nach der Verordnung des Theodos und Valentin die Güter öffentlich verganten konnten. L. un. C. Th. ne sine jussu princ. cert. jud. lic. confisc.

*) Aber welcher Grund läßt sich angeben, daß jener, der das Recht hatte, eine Todesstrafe zu verordnen, nicht zugleich das Recht gehabt haben solle, jemanden auf eine Insel abführen zu lassen? Wir pflichten hier der Meinung des V. Huber Digress. III,

III, 7. bei, der bemerkte, daß die Abführung nur bei Personen von höherem Range, die Todesstrafe hingegen bei geringeren Leuten vollzogen wurde. Paull. Rec. Sent. IV, 23, 1. IV, 25., 1. sequ. IV, 26. 1. seq. V, 19, 2. V, 20, 2. V, 22, 1. Und diese Vermuthung scheint durch das 27. Gesetz §. 1. 2. ff. de poen. gestärket zu werden.

§. 230.

Sie hatten die Kriegsoberherrschaft.

Aber die Vorsitzer empfingen dadurch noch eine grössere Macht als die Altkonsule, daß sie Legionen führen, und bei dem Feldherr die Stelle des Fürsten vertretten durften. Dio. Cass. LIII. p. 504. Denn daß die Altkonsule diese Rechte nicht gehabt haben, bemerkten wir schon oben §. 222.

Neun-

Neunzehnter Titel.

Von dem Amte des kaiserl. Sachwalters oder Rechnungsführers.

De officio procuratoris cæsaris vel rationalis.

§. 231.

Wievielfach waren die kaiserl. Sachwalter.

Gleichwie die Quästore mit den Altkonsulen und Altprätoren in die Provinzen des Volks giengen, die Einkünfte für den öffentlichen Schatzkasten zu sammeln, und auf die Schreibtafeln zu übertragen: (§. 213.*) eben so giengen die **kaiserlichen Sachwalter** *) (die sich unter zwo Hauptgattungen begreifen lassen,) in die Provinzen des Landesfürsten. Unter ihnen waren einige, die nur das Kammergut ihres Landesherrn besorgten: andere, die in den kleinern Provinzen die Stelle der Vorsitzer vertraten, so wie Ponzius Pilatus in Judäa. **)

Man

*) Man nannte sie auch Verwalter des Kaisers, (curatores cæsaris) V. A. Corn. van Bynkersh. Obs. II, 20. Sachwalter des Landesfürsten, (procuratores principis) L. 32. ff. ex quib. causs. mai. Sachwalter des Kaisers, (procuratores imperatoris) L. ult. ff. de jur. fisc. kaiserliche Sachwalter, (procuratores Aug.) Asiatsche Kammerguts verwalter, (procuratores fisci Asiatici) kaiserliche Rechnungsverwalter, procuratores Aug. a rationalibus) und endlich Rechnungsführer (rationales summarum vel summæ rei) Reines. Insc. Class. VI, 30. XX, 190. IX, 60. VI, 57. und 126. sequ. III. 55. XIII, 43. VI, 28.

**) Und solche pflegte man nebst Judäa auch in den beiden Mauritanien, in Räzien, im Norikum, in Thrazien, an dem Meergebirg, in der Landschaft Epirus, in dem Pontus Tacit. Hist. I, 11. Lips. ad Tac. Ann. XII, Litt. B. in Korsika, Tacit. Hist. II, 16. in Sardinien, und in vielen andern Provinzen aufzunehmen.

§. 232.

Die Macht derjenigen, die das Kammergut des Landesfürsten besorgten.

Die Erstern waren kaiserliche Sachwalter im eigentlichen Verstand, und besorgten entweder das ganze Kammergut des Landesfürsten überhaupt, welche man **kaiserliche Anwalde** (catholicos oder catholicianos) nannte: L. 9. §. ult. C. de bon. proscr. oder sie waren nur für eine gewisse Gattung der Renten aufge-

 stellet

stellet, dergleichen die Sachwalter für den zwanzigsten Theil aus den Verlassenschaften, die Sachwalter der haimgefallenen Güter u. d. gl. waren. Sie zeichneten sich unter andern Bevollmächtigten dadurch aus, daß ein Knecht des Kaisers auf ihren Befehl die Verlassenschaft antreten konnte, L. 1. §. 2. ff. h. t. Vergl. L. 99. ff. de adqu. hered. L. 77. ff. de R. J. und daß sie von den Zeiten des Klaudius die Erkenntniß in Kammergutshändeln hatten, wenn nur der Gegenstand des Streites Geld betraf. *) Tacit. Ann. XII, 60. L. 9. pr. ff. de off. procos. L. 1. L. 2. L. 5. C. ubi causs. fisc. Uibrigens hatten sie weder die Gerichtsbarkeit, L. 23. §. 1. ff. de adpell. weder die reine Oberherrschaft. L. 2. C. de mod. mult. L. 3. pr. ff. h. t.

*) Man könnte aber aus des Ulpians Fragm. XIV. schlüssen, daß der Sachwalter von Kreta durch das Gesetz des Fabius die Erkenntniß überkommen habe. Sieh Ampl. van Bynkersh. Obs. II, 20.

§. 233.

Und auch derjenigen, die in den Provinzen die Stelle der Vorsitzer vertraten.

Die kaiserlichen Sachwalter von der zwoten Art übten in den Provinzen eine gleiche Macht mit den Vorsitzern aus. L. 4. C. ad

L.

L. Fab. de plag. L. 2. C. de pœn. und daher sagte man auch, **daß sie die Stelle des Vorsitzers vertreten**, (eos vice præsidis agere) **statt des Vorsitzers gegenwärtig sein** (vice præsidis fungi) **oder das Amt des Vorsitzers begleiten** (vicem præsidis tueri.) L. 1. C. de pedan. jud. L. 3. C. ubi causs. fisc. L. 2. C. de pœn. L. 4. C. ad leg. Fab. de plag. Sie hatten also die reine Oberherrschaft samt der Gerichtsbarkeit, und zum Beispiele dienen uns **Kopronius** von dem man sagt, daß er in Judäa τῇ ἐπί πᾶσιν ἐξουσία aufgestellet gewesen sei, Joseph. Ant. Jud. XVIII, 1. **ein anderer Ungenannter**, ὅς κατας δίκας τε εποι εἴ το καὶ χρημάτων εισπρᾶξεις βουλομενος ηὐδοκιμεῖν παρα Τῶ Μαξιμινῶ **der sich dadurch, daß er die Verbrecher gerichtlich verdammte, und das Geld eintrieb, die Gunst des Maximinus erworben hat**, Herodian VII, 4. und **Hilarian**, von dem in Actis SS. Perpetuæ Felicit. welche L. Holstein und Theod. Ruinhart herausgegeben haben, gesagt wird, daß er statt des Altkonsuls das Recht mit dem Tod zu strafen bekommen habe. Sieh Noris. Cenotaph. Pisan. Diss. II, 16, 8. p. 290. und folg. Bynkersh. Obs. II, 20.

Zwanzigster Titel.

Von dem Amte des Untervogtes.

De officio juridici.

§. 134.

Wo haben die Untervögte Recht gesprochen?

Die Untervögte waren Gerichtspersonen, die gewissen Bezirken vorgesetzet wurden, damit sie in selben Gericht halten konnten. Der Kaiser Markus hat solche in Italien statt der Altkonsule bestimmt, Jul. Capitol. vit. Marc. cap. XI. und daher sind die Untervögte von Flaminien und Pizen, n) Grut. Inscr. pag. 1093. n. 3. von Apulien und Pizen. ibid. p. 465. n. 5. 6. von Asturien und Galläzien, ibid. p. 463. n. 4. und der so sehr berühmte Untervogt des Alexanderschen Staates, der sei-
ne

n) Was bei den Römern Pizenum hieß, macht heut zu Tage die Ankonitansche Mark aus. Anm. der Uibers.

ne Benennung nicht darum bekam, als ob er nur in Alexandrien Recht gesprochen hätte, *) (denn, wie schon ehe Kujaz Obs. XX, 31. und Reines Inscr. p. 271. lehrten, war er mit dem Vorsitzer für den ganzen Aegypt aufgestellet,) sondern weil er nur dort seinen Richterstuhl hatte.

*) Aus dieser Ursache wird er auch Untervogt vom Aegypt genennet: Grut. Inscr. p. 372. 4. weil er mit dem kaiserlichen Vorsteher für den ganzen Aegypt aufgestellet war. Er hatte auch zugleich genaue Aufsicht über die Handlungen des Vorstehers, damit nicht etwa dieser manche Neuerungen vornehme. Sieh Reines. Inscr. Class. II, 26.

§. 235.

Die Macht derselben.

Diese Untervögte hielten Gericht wie die Konsule und Prätore, bedienten sich aber nicht der Gerichtsbündeln. (§. 226.) Dodwell. prælect. Cambd. IX, 11. Man konnte auch vor ihnen Klageformeln anbringen, L. 1. ff. h. t. und die Untervögte von Alexandrien durften vermög der Verordnung des Kaiser Markus Vormünder aufstellen. L. 2. ff. h. t. §. 5. Inst. de Atil. tut. Daß sie die Gerichtsbarkeit in Streitigkeiten gehabt haben, läßt sich aus ihren Benennungen abnehmen. Denn in

der Aufschrift dieses Titels werden sie **Untervögte**, beim Strabo XIII. Δικαιοδόται, und beim Sex. Rufus **Römische Richter** genennet.

Ein und zwanzigster Titel.

Von dem Amte desjenigen, dem die Gerichtsbarkeit durch Vollmacht aufgetragen wird.

De officio ejus, cui mandata jurisdictio.

§. 236.

Warum übergehen wir diesen Titel?

Die Gerichtspersonen, die wir bereits beschrieben haben, übten ihre **eigene** Gerichtsbarkeit aus. Nun wäre von der **durch Vollmacht aufgetragenen** Gerichtsbarkeit, dergleichen die Amtsgehielfen der Altkonsule hatten, zu handeln. Aber für diesen Gegenstand werden wir im ersten Titel des zweiten Buches einen bequemeren Platz finden.

Zwei

Zwei und zwanzigster Titel.

Von dem Amte der Beisitzer.

De officio adsessorum.

§. 237.

Was waren die Beisitzer?

Unter den Beisitzern verstehen wir nicht jene, die dem Richter mit ihren Stimmen zugetheilet sind, wie einst die Zehnmänner für die Gerichtsstreitigkeiten in der Stadt, (§. 74. *) oder die als Richter abgeordneten 25. römischen Bürger in den Provinzen waren, Ulp. Frag. tit. I, 12, 13. deren Zusammentrettung auch Rathsversammlung oder συμβȣλιον genennet wurde: Act. XXV, 12. sondern wir verstehen hier jene Rechtserfahrne, welche von den Gerichthaltenden Oberkeiten über die Untersuchungen, Rechtsgesuche, Bittschriften, Edikte, Dekrete und Episteln zu Rath gezogen wurden. *) L. 1. ff. h. t. Diese schienen ob der Unwissenheit der Gerichtspersonen so nothwendig zu sein,

daß

daß man es dem Valerius Maximianus zur Last gelegt hatte, weil er Kriegsrichter ohne Beisitzer in die Provinzen abgeschiket hat. Lact. de mort. persequut. cap. 22.

*) Sie durften also nicht ihre Stimmen geben, sondern nur den Gerichthalter belehren, so wie jene, welche in diesen Ländern *Pensionarii* oder *Advisseurs*; in Deutschland aber *Syndici* genennet werden.

§. 238.

Was haben die Gesetze in Ansehung ihrer verordnet?

Hieraus ergeben sich ganz leicht folgende Grundsätze. 1) Zu diesem Amt konnten nur Rechtserfahrne, oder wie sie nach dem Beispiel der Weltweisen genennet werden Rechtsbeflissene aufgenommen werden. L. 1. ff. h. t. 2) Wenn ein Fehler vorgieng, wurde er nicht den Gerichtspersonen, sondern den Beisitzern angeschuldiget. L. 2, ff. quod quisqu. jur. Cujac. Obs. XXIII, 40. 3) Wenn die Beisitzer ihre Partheien als Rechtsfreunde vertraten, durften sie nicht in jenem Hörsaale, wo man sie sonst zu Rath gezogen hat, Nothdurft handeln. L. 8. §. ult. C. de postul.

§. 239.

Ihre Besoldung.

Daß man ihnen eine Besoldung habe geben müssen versteht sich von selbst. Und zwar die Grösse derselben wurde anfangs durch einen Vergleich bestimmet. L. 4. ff. h. t. Später aber hat ihnen der Kaiser Alexander einen ordentlichen Gehalt ausgeworfen. Lamprid. Vit. Alex. cap. 46. L. 32. ff. ex quib. cauff. mai. Diese Besoldung muste ihnen ganz abgeführet werden, wenn auch der Vorsitzer vor der bestimmten Zeit gestorben wäre: L. 4. ff. h. t. L. 1. §. 13. ff. de extraord. cogn. es sei dann, daß die Beisitzer selbst in dieser Zwischenzeit einem Andern ihre Dienste angetragen hätten. Denn in diesem Falle wäre es gewiß unbillig, wenn sie zu ebenderselben Zeit, und für ebendieselbe Arbeit einen zweifachen Gewinn fodern wollten.

Zweites Buch.

Erster Titel.

Von der Gerichtsbarkeit.

De Jurisdictione.

§. 240.

Was ist die Gerichtsbarkeit?

Bishieher haben wir von dem Gerichtspersonen gehandelt: nun ist ihre Macht, die in der **Gerichtsbarkeit** und **Oberherrschaft** besteht, zu erklären. Es ist aber die **Gerichtsbarkeit** eine Erkenntniß, die jemandem von Amtswegen zukömmt. *) Cujac. Paratit. ff. h. t.

*) Weil aber in dieser gegebenen Erklärung weder die Fälle der ausserordentlichen Gerichtsbarkeit, noch jene der Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen begriffen werden, so läst sich folgende Erklärung festsetzen: **Die Gerichtsbarkeit ist eine Macht, jenes zu geben, zu sprechen, oder zuzusprechen, was die Gesetze erheischen, es möge**

möge nun diese Macht jemandem mit seinem eigenem Amte, oder durch eine gegebene Vollmacht, oder endlich durch ein besonderes Gesetz ertheilet worden sein. Und diese Erklärung haben wir in Diss. de locat. conduct. jurisdictione erläutert.

§. 241.

Grundsätze von ihrer Beschaffenheit.

Aus dieser Erklärung ergeben sich folgende Grundsätze von selbst: 1) Die Gerichtsbarkeit hat jemand kraft seines Dienstes oder von Amtswegen, L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd. 2) sie besteht nicht in einer Gewalt oder in Zwangsmitteln, sondern in der blossen Erkenntniß, welches die Beispiele der Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen hinlänglich beweisen.

§. 242.

Können Schiedsmänner oder die Unterrichter Recht sprechen?

Weil also die Gerichtsbarkeit jemandem von Amtswegen zukömmt: (§. 241. 1.) so folgt, daß weder 1) ein Schiedsmann, L. 11. §. 3. L. 17. §. 3. L. 19. pr. ff. de recept. noch 2) der Unterrichter (judex pedaneus) selbe besitze, denn dieser Letztere hat zwar die Erkenntniß, aber nicht von Amtswegen. L. 3.

ff. h. t. L. 46. ff. de judic. L. ult. ff. de off. præt. L. 5. ff. de re jud.

§. 243.

Ist die Grundgerichtsbarkeit eine wahre Gerichtsbarkeit?

Auf gleiche Art erhellet, 3) daß die Gerichtsbarkeit, welche heut zu Tage die Adelichen und die Lehnbesitzer in Europa ausüben, nach den Grundsätzen des römischen Rechtes keine Gerichtsbarkeit, sondern selbst in Ansehung ihres Ursprunges eine blosse herrische Gewalt sei, welche die alten Deutschen über ihre Knechte und Leibeigene hatten, die aber itzt unter der Larve der Gerichtsbarkeit vorgestellet wird. Sieh Syllog. opusc. Exerc. IV. de orig. atque indole jurisdictionis patrimonialis.

§. 244.

Worinn besteht die Gerichtsbarkeit?

Weil endlich die Gerichtsbarkeit in der blossen Erkenntniß besteht: (§. 241. 2.) so ergiebt sich, 4) daß sie sich nur im **Entscheiden** (decernendo) und in der **Ertheilung eines Richters** äussere. *) Ascon. Pæd. ad act. I. in Verr. cap. 4. p. 368. edit. nov. Car. Sigon. de Judic. I, 7. p. 1696. Tom. II. Thesaur.

Thesaur. Ant. Rom. Græv. 5) Daß sie sich in dem Augenblik, wo sie mit Gewalt und Zwangsmitteln verbunden wird, in eine Oberherrschaft verwandle. L. 3. in fin. L. 4. ff. h. t. 6) Daß nicht die **Vollziehung des Urtheils**, wohl aber das **Urtheil** selbst das Letzte in der Gerichtsbarkeit sei, weil es scheint, das jeder, der das Urtheil nicht befolget, auch dem Richter nicht habe gehorchen wollen. L. 1. §. 1. ff. si quis jus dicent. non obtemp.

*) Der Prätor **entschied**, wenn er eine Klage bestimmte, die vorigen Rechte wiederherstellte, auf dem grossen römischen Platze stehenden Fusses urtheilte (de plano interloquebatur) oder endlich den Freilassern Rath verschaffte. **Den Richter ertheilte er**, wenn er nach vernommenem Rechte der streitenden Partheien einen zuständigen oder abgeordneten Richter (judicem vel recuperatorem) oder einen Schiedsmann ernannte, der die That untersuchen, und nach der gegebenen Vorschrift darüber sprechen muste. L. 5. L. 15. pr. ff. de re jud. Wenn der Prätor entschied, hieß es, daß er entweder **gebe**, oder **spreche** oder endlich **zuspreche**. Wenn er hingegen dem Unterrichter befahl, daß er über die That urtheilen solle, so **gab** er nur. Car. Sigon. ibid. Was von der Oberkeit ausgemacht wurde, geschah vor **Gericht**; (in jure) was aber der Richter abhandelte, geschah **vor dem Richter**. (in judicio) L. 15. ff. rem. rat. hab. Cic. de Invent. II, 19.

§. 192.

§. 245.

Was und wievielfach ist die Oberherrschaft?

Die Oberherrschaft ist von der Gerichtsbarkeit zu unterscheiden: Denn jene ist nichts Anders, als eine gewaffnete Macht, und daher wird sie auch κατ᾽ ἐξοχὴν Macht genennet. L. 3. ff. h. t. Man theilet sie in die reine und gemischte Oerherrschaft. *) Die Erstere ist eine durch ein besonderes Gesetz ertheilte Macht, die Verbrecher mit dem Tod zu strafen. L. 3. ff. h. t. L. 1. pr. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd. Die Anderte hingegen ist das Recht jemanden mässig zu züchtigen, welches mit der Gerichtsbarkeit verbunden, L. 1. §. ult. L. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd. oder nach der Versetzung der Wörter (per hypallagen) eine Oberherrschaft, die mit der Gerichtsbarkeit vermischet ist. L. 3. ff. h. t.

*) Man muß hier die Wörter nach dem gemeinen Sprachgebrauch nehmen, nach welchem das Reine dem Gemischten entgegengesetzet wird, und Zach. Huber bemerket Diss. jurid. I, 1, 4. mit vieler Erfahrenheit, daß auch die Griechen ἐξουσίαν καὶ ἀρχὴν ἄκρατον die reine Macht oder Oberherrschaft τῷ μιχθέντι der gemischten entgegen zu setzen pflegten. In unserm Rechte wird die gemischte Oberherrschaft zuweilen die nicht reine (imperium non merum) genennet. L. ult. §. 1. de offic. ejus, cui mand. jurisd.

§. 246.

§. 246.

Worinn besteht die reine Oberherrschaft?

Weil also die reine Oberherrschaft in dem Rechte mit dem Tod zu strafen besteht: (§. 245.) so folgt, daß sie 1) mit keiner Gerichtsbarkeit verbunden sei. *) 2) Daß jener, der diese Oberherrschaft besitzt, die Verbrecher nach der Grösse der Uibertrettung entweder mit dem bürgerlichen Tod, oder mit dem natürlichen, oder endlich mit einer geringeren Strafe belegen könne, L. 28. pr. ff. de pœn. wenn nur nicht diese Macht durch besondere Gesetze beschränket wurde. (§. 229. *) 3) Daß er auch kraft seines Amtes zu sorgen habe, damit die Provinz von verderblichen Leuten gereiniget werde. L. 3. §. 13. ff. de off. præsid.

*) Denn obschon die Erkenntniß des Verbrechens immer vor der Bestrafung vorgenommen werden muß: so ist sie doch hier keine Gerichtsbarkeit, weil sie nicht von Amtswegen, (§. 240.) sondern durch ein besonderes Gesetz jemandem zukömmt. (§. 245.)

§. 247.

Wer hat diese Oberherrschaft?

Und da diese Oberherrschaft durch ein besonderes Gesetz ertheilet wird: (§. 245.) so er-

ergiebt sich, daß sie 1) nur von der höchsten Gewalt vergeben werden könne. L. 2. §. 23. ff. de O. J. L. 3. C. h. t. 2) Daß jener der diese Oberherrschaft besitzt, selbe nicht als ein eigenes Recht, sondern im Namen der höchsten Gewalt ausübe. L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisdict.

§. 248.

Worinn besteht die gemischte Oberherrschaft?

Aus der Erklärung der gemischten Oberherrschaft (§. 245.) fliessen folgende Grundsätze: 1) Die Gerichtsbarkeit und die gemischte Oberherrschaft sind eben solche συνώνυμα, wie der Wein, und das Wasser, mit welchem er vermischet wird. 2) Wer die Gerichtsbarkeit hat, muß auch jenes haben, ohne welches er selbe nicht verwalten könnte, das ist, die gemischte Oberherrschaft. L. 2. ff. h. t. 3) Jede Oberkeit kann ihre Gerichtsbarkeit durch die Oberherrschaft beschützen, L. un. pr. ff. si quis jus dic. non optemp. ja sogar 4) wenn gezweifelt würde, wessen die Gerichtsbarkeit sei, urtheilen, ob sie ihr gebühre. L. 2. §. 1. ff. si in jus vocat. non ierit. 5) Diese Oberherrschaft besteht in dem blossen Rechte, mässig zu züchtigen, L. 1. §. ult. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd. worunter die Pfandnahme, (pignoris capio) die Geldstrafe (mulcta)

die

die Uibertragung des Güterbesitzers, (in possessionem missio) das Verbot, daß jemand vor dem öffentlichen Gericht nicht erscheinen soll, (interdictio fori) der Beistand von Soldaten, (manus militaris) und manchmal auch die Verhaftnahme der Person (adpræhensio personæ) zu zählen sind. L. 6. §. ult. ff. ad L. Jul. pecul. L. 4. §. 2. 4. ff. de damn. infect. L. 9. pr. §. 1. ff. de pœn. L. 68. ff. de rei vind.

§. 249.

Die Gerichtsbarkeit ist 1) entweder in Eintrachtssachen, oder in Streitigkeiten.

Nach diesen vorausgeschikten Grundsätzen können die verschiedenen Eintheilungen der Gerichtsbarkeit mit leichter Mühe verstanden werden. Denn 1) ist die Gerichtsbarkeit entweder **in Eintrachtssachen**, die unter einigen Partheien, und ohne vorläufige Untersuchung des Rechtshandels; oder in **Streitigkeiten**, die unter uneinigen und streitenden Partheien nach vorausgeschikter Untersuchung ausgeübet wird. L. 2. pr. ff. de offic. procos.

§. 250.

Unterschied zwischen beiden.

Aus diesen Erklärungen ergiebt sich von selbst, daß man 1) die Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen auch in Ansehung seines eigenen Rechtshandels verwalten könne. L. 10. ff. h. t. 2) Daß jene an jedem Orte und stehenden Fusses; o) L. 36. pr. ff. de adopt. §. 2. Inst. de libertinis. diese aber nur vor dem Richterstuhle ausgeübet werde. L. pen. ff. de just. & jur. 3) Daß jene auch an Feiertägen; L. 8. C. de fer. diese aber nur an Gerichtstägen verwaltet werden könne. L. 2. L. 7. L. 8. L. ult. §. 1. C. eod. 4) Daß jene selbst ausser dem Gerichtsgebiet L. 3. ff. de off. procos. L. 36. §. 1. ff. de adopt. und von einem unzuständigen Richter *) versehen werde; L. 27. L. 30. C. de donat. was aber diese betrifft, kann man das ausser dem Gerichtsgebiet gefällte Urtheil ohne Furcht einer Strafe übertretten. L. ult. ff. h. t.

Den

---

o) So konnten z. B. die Herren ihre Knechte zu allen Zeiten, auch sogar im Vorbeigehen, wenn nemlich ein Prätor oder ein Prokonsul ins Bad oder nach der Schaubühne gieng, freilassen. §. 2. Inst. de libertinis. Anm. der Uibers.

*) Den Fall ausgenommen, wo dem zuständigen Richter eine Gefahr drohte, und daher die Untersuchung des Rechtshandels erfodert wird. Und diese Gerichtsbarkeit pflegen die Rechtsgelehrten die gemischte zu nennen. Ein Beispiel findet man in L. 16. C. de præd. & al. reb. min.

§. 251.

Sie ist 2) entweder ordentlich oder ausserordentlich.

Die Gerichtsbarkeit ist 2) entweder **ordentlich** oder **ausserordentlich**, jenachdem sie entweder den Gerichtspersonen dergestalt eigen ist, daß sie von ihrem Amte nicht abgesöndert werden kann, wie z. B. die Entscheidung, die Ertheilung eines Richters; (§. 244. 4.) oder nur gewissen Gerichtspersonen durch ein besonderes Gesetz anvertrauet wird, wie z. B. das Recht Vormünder zu geben, Klageformeln anzunehmen, u. s. w. L. 7. §. ult. ff. de off. procos. L. 6. §. 2. ff. de tutel.

§. 252.

Sie ist 3) entweder eine eigene, oder eine übertragene, oder endlich eine erstrekte.

Die Gerichtsbarkeit wird 3) in die **eigene**, **übertragene** und **erstrekte** eingetheilet. Die Erstere ist, welche jemand von Amtswegen

über die Unterthanen ausübet, L. 5. L. 6. ff. h. t. die Anderte, welche jemand durch Vollmacht von dem, der sie als eine eigene besaß, überkommen hat, L. 5. L. 16. ff. h. t. L. 1. §. 1. L. 3. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd. Die Dritte endlich ist jene, *) welche entweder durch die Einwilligung der Partheien, oder nach der Vorschrift des Gesetzes ausser den gewöhnlichen Grenzen ausgeübet wird. L. 1. L. 2. ff. de judic.

*) Jak. Perizon bemerket, Animadv. hist. cap. 6. p. 229. daß das Wort *prorogare* nur in Ansehung der Zeit angewendet werde, und darum glaubt er auch, daß die Stelle beim Livius XLII. 30. wo die *prorogatio imperii* nicht in Ansehung der Zeit, sondern in Ansehung des Ortes zu verstehen ist, verbessert werden müsse. Ist dieß wahr, so haben unsere Rechtsgelehrten ganz uneigentlich gesagt *prorogare jurisdictionem*, denn sie hätten vielmehr sagen müssen: *propagare jurisdictionem*. Vergl. Noodt. de jurisd. Libr. II. cap. 12. Aber die Gesetzbücher verstatten doch nicht diese Verbesserung, weder scheint der Beweis des Perizons etwas auszuwirken: *prorogationem semper involvere temporis ac durationis significationem, sumtam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum rogatio, & quæ inde oriantur, in quibus etiam prorogare, id est, longius vel in proximum annum rogare imperatoribus imperium.* Denn warum sollte man nicht jemandem eine Oberherrschaft ertheilen können, die sich auch ausser das Gerichtsgebiet erstrekte, z. B. daß der Diktator seine Macht auch ausser Italien ausüben solle?

§. 253.

Wer und in welcher Gerichtsbarkeit kann er bevollmächtigen?

Weil also jede Gerichtsperson nur in seiner eigenen Gerichtsbarkeit bevollmächtigen kann: (§. 252.) so ergiebt sich, 1) daß die Bevollmächtigten, z. B. die Amtsgehielfen des Prokonsul nicht wieder in dieser Gerichtsbarkeit bevollmächtigen können. L. ult. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.. 2) Daß die Abgeordneten des Landesfürsten für Gerichtspersonen zu halten sein, und folgsam das Recht zu bevollmächtigen haben. L. 5. C. de judic. 3) Daß weder in der reinen Oberherrschaft, (§. 247. 2.) weder in der ausserordentlichen Gerichtsbarkeit bevollmächtiget werden könne. (§. 251.) L. 1. pr. L. 2. pr. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd. L. 8. pr. ff. de tut. dat. L. 8. §. 18. ff. de transact. L. 70. ff. de R. J. Daß aber 4) in der ordentlichen Gerichtsbarkeit jemand entweder ganz, oder nur zum Theil mit allem Rechte bevollmächtiget werde. L. 16. sequ. ff. h. t. L. 4. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.

§. 254.

Wie ist diese Vollmacht beschaffen?

Da aber der Bevollmächtigte die Gerichtsbarkeit kraft seiner Vollmacht verwaltet; (§. 252.) so versteht man sehr leicht, daß er 5) alles im Namen des Befehlgebers verrichte. L. 6. §. 2. ff. de offic. procos. und daß 6) die aufgetragene Gerichtsbarkeit so, wie die Vollmacht selbst erlösche, z. B. durch den Tod des Befehlgebers oder des Bevollmächtigten L. 6. ff. h. t. oder auch durch die von dem Erstern gemachte Widerrufung. L. 6. §. 1. ff. de off. procos. *)

*) Dieß schien sonderbar zu sein, daß der Prokonsul den Amtsgehielfen die aufgetragene Gerichtsbarkeit zwar abnehmen konnte, aber erst nach erlangter Einwilligung des Landesfürsten. L. 6. §. 1. ff. de off. procos.

§. 255.

Die durch die Einwilligung erstrekte Gerichtsbarkeit.

Und weil die Gerichtsbarkeit auch durch die Einwilligung der streitenden Partheien erstreket wird: (§. 252.) so kann niemand zweifeln, daß dieses 1) bald **ausdrüklich** oder durch Worte, bald **stillschweigend** oder durch Handlungen

lungen geschehen könne: wenn es nur in dem Falle, wo die Erstrekung ausdrüklich und durch einen **blossen** Vertrag (pacto nudo) gemacht wurde, den erstrekenden Theil vor dem richterlichen Zugang nicht reuet. *) L. 18. ff. h. t. 2) Daß jeder stillschweigend die Gerichtsbarkeit erstreke, der ohne vorläufige Einrede des unzuständigen Richters den Streit wirklich anfängt: L. 4. C. h. t. wenn man nur nicht aus Irrthum zu diesem Richter gegangen ist. L. 15. ff. h. t. L. 2. pr. ff. de judic.

*) Aber heut zu Tage dürfte man das Gegentheil behaupten, weil alle Verträge eine vollständige Verbindlichkeit mit sich führen.

§. 256.

Oder nach der Vorschrift der Gesetze durch die Gegenbelangung.

Die Gerichtsbarkeit wird auch nach der Vorschrift der Gesetze durch die **Gegenbelangung** (reconventione) erstreket, worunter ein wechselseitiges Rechtsgesuch der streitenden Partheien vor ebendemselben Richter verstanden wird. Denn die Gesetze billigen folgenden Grundsatz: *Cujus in agendo actor servat arbitrium, eum & contra se habere judicem non dedignari debet.* L. 11. §. 1. ff. h. t.

§. 257.

§. 257.

Die Beschaffenheit der Gegenbelangung.

Es ergiebt sich hieraus, daß 1) die Gegenbelangung zu jeder Zeit, auch nach dem wirklichen Anfang des Streites (post litis contestationem) angebracht werden könne: L. 14. C. de sent. & interloqu. Nov. LXIX. cap. 2. obschon sich fast überall bei Gericht die entgegengesetzte Meinung eingeschlichen hat. S. Brunnem. Procesf. civil. X. 11. 2) Daß sie in allen Rechtshändeln Platz finde. L. 22. ff. de judic. 3) Daß die Belangung und die Gegenbelangung gleiche Eigenschaften haben, und zugleich vorgenommen werden, ausgenommen, daß man erst nach geendeter Belangung erkennen kann, ob noch die Gegenbelangung Platz finde. *) L. 10. C. de injur.

*) Nach dem Gerichtsbrauch der Sachsen, den viele Gerichtshöfe in Deutschland befolgen, wird die Gegenbelangung nie gestattet, ausser nach geendeter Belangung, und in verknüpften Rechtshändeln. Aus dieser Ursache muß dort der Kläger in Ansehung der Gegenbelangung und der Gerichtssporteln Sicherheit leisten. Zanger. de except. II, 1. 387. Suendendörff. ad Fribig. pag. 783.

§. 258.

Andere Gattungen der Gerichtsbarkeit. Anwendung dieses Titels auf unsere Zeiten.

Die Gerichtsbarkeit wird 4) in die **bürgerliche**, **Kriegs**- L. 6. C. h. t. L. 2. C. *ubi quis de curial & cohort.* & tot. tit. C. de off. civ. & milit. judic. & ibi Cujac. Paratitl. und **geistliche** Gerichtsbarkeit eingetheilet, wozu Justinian noch die *Audientia* rechnet. tit. Cod. de episc. audient. Zu diesen Gattungen kommen heut zu Tage noch sechshundert andere, z. B. die **Zaun**- die **akademische**, die **Schiff**- **Wald**- **Berg**- **Lehen**- **Grund**- und **Handlungsgerichtsbarkeit**, die in dem römischen Rechte ganz unbekannt, von uns aber in Elem. jur. germ. Lib. III. tit. 1. mit Genauigkeit angeführet worden sind. Der Gerichtsbrauch unterscheidet sich von dem römischen Rechte hierinn, daß man in unsern Zeiten in der peinlichen, C. C. C. art. 2. und um so mehr in der ausserordentlichen Gerichtsbarkeit bevollmächtigen kann. Denn bei uns giebt es häufige Kommissionen, die eines strengen Rechtes sind, so zwar, daß die Kommissäre weder einzeln ein Geschäft vollenden, weder Andere an ihre Stelle setzen, weder endlich etwas unternehmen können, worüber sie nicht besonders bevollmächtiget wurden.

§. 259.

Das Edikt wider die Verletzung der prätorschen Tafel.

Bishieher haben wir von der Gerichtsbarkeit gehandelt, weil aber jede Oberkeit ihre Gerichtsbarkeit schützen kann: (§. 248. 3.) so wurde diesem Titel das Edikt **wider die Verletzung der prätorschen Tafel** (de albo corrupto) angehänget *) welches folgenden Innhalts ist: *Si quis id, quod jurisdictionis perpetuæ caussa, non quod prout res incidit, in Albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, in eum quingentorum aureorum judicium dabo.* L. 7. pr. ff. h. t.

*) Was das *Album* sei, haben wir anderswo erörtert. p) Man kann aber doch hierüber den Klaud. Salmas de modo usur. pag. 678. nachschlagen.

§. 260.

p) Es war nemlich eine weisse Tafel, auf welcher die Prätore ihre Edikte zu jedermanns Einsicht, dann die Klagen und die Interdikte vorzeigten. Anmerk. der Uibersetzer.

§. 260.

Die Beschaffenheit dieser Klage.

Dieses Edikt lehret uns, 1) daß die ausgesetzte Strafe nur in Ansetzung der jährlichen Edikte und der Klageformeln, nicht aber in Ansehung jener, die nur über zufällige Gegenstände ertheilet wurden, zu verstehen sei. 2) Daß die Verletzung aus bösem Vorsatz habe geschehen müssen, und daher jene nicht gestrafet wurden, die durch einen Zufall oder aus Unwissenheit die Tafel verletzten. L. 7. §. 4. ff. h. t. 3) Daß dieses Urtheil zur Beschützung der Volksrechte gegeben, und die Strafe der 50 Goldguldem jedem Ankläger aus dem Volke abgereichet worden sei. L. 12. pr. ff. de V. S. und Goedd. n. 15. 4) Daß, wenn mehrere zugleich die prätorsche Tafel verletzet haben, diese Strafe jedem Einzelnen ganz aufgeleget wurde. L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. ff. h. t. 5) Daß diese Strafe mit der Nachstellung nach dem Kornelschen Gesetz von Verfälschungen zusammen gekommen sei. L. pen. pr. ff. ad L. Corn. de falſ. Paull. Sent. Recept. V, 25, 4.

§. 261.

Hat dieses Edikt noch heut seinen Nutzen?

Aber die Natur dieser Klage selbst zeigt uns hinreichend, daß sie heut keinen Nutzen mehr habe, obschon niemand zweifelt, daß jeder, der die oberkeitlichen Edikte verletzet ausser der Ordnung bestrafet werden könne.

Zweiter Titel.

Jeder muß sich dieses Rechtes selbst bedienen, welches er in Ansehung der Andern festgesetzet hat.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

§. 262.

Gelegenheit dieses Ediktes.

Auch dieses Edikt gehört zur Gerichtsbarkeit. Denn weil die Prätore ihre Edikte sehr oft unterm Jahre verändert, und viele neue Rech-

te πρὸς χάριν, ἢ ἔχθραν τινῶν, zur Gunst oder Mißgunst gewisser Personen eingeführet haben: Dio. XXXVI. p. 21. so wurde dieser Ungerechtigkeit nicht nur durch das Kornelsche Gesetz, (§. 44.) sondern auch von den Gerichtspersonen selbst durch folgendes Edikt vorgebeugt: *Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi juris statuerit, ipse, quandoque adversario postulante, eodem jure uti debet. Si quis apud eum, qui magistratum potestatemve habebit, aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea adversario ejus postulante, eodem jure adversus eum decernetur. Præterquam si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecisset.* L. 1. §. 1. L. ult. ff. h. t. Cic. Epist. ad Q. Frat. I, 1.

§. 263.

Grundsätze von der Beschaffenheit desselben.

Hieraus erhellet 1) das dieses Edikt die Strafe für alle jene aussetze, die sich ihrer eigenen oder einer fremden Gerichtsbarkeit mißbrauchen und selbe zur Gunst oder Mißgunst anwenden. 2) Daß diese Strafe aus dem Gegenvergeltungsrechte (jure talionis) herrühre, und folglich äusserst billig sei. L. 1. pr. ff. h. t.

§. 264.

Wer wird unter diesem Edikte verstanden?

Aus dem ersten Grundsatz' ergiebt sich folgendes: 1) Dieses Edikt begreift sowohl die Oberkeiten, die ein neues Recht festsetzen, als auch die Partheien welche selbes auf ihr Ansuchen erhalten haben. L. 3. ff. h. t. 2) In beiden Fällen wird der böse Vorsatz, der sich schon in der That gezeiget hat, bestrafet. 3) Dieses Edikt begreift weder die Oberkeiten, die auf Anrathen der Beisitzer ein neues Recht festsetzen (§. 238. 2.) L. 2. ff. h. t. weder 4) jene, die selbes festsetzen wollten, aber doch ihren Vorsatz nicht ausgeführet, L. 1. §. 2. ff. h. t. weder endlich 5) jene Streitgenossen, die entweder niemals ein neues Recht angesuchet, oder wenigstens sich desselben nicht bedienet haben. L. 3. pr. ff. h. t.

§. 265.

Die Strafe derjenigen die ein neues Recht festgesetzet oder erhalten haben.

Und weil hier die Gegenvergeltungsstrafe Platz greift: (§. 263. 2.) so folgt, 1) daß sich alle, die ein neues Recht festgesetzet oder erhalten haben, wenn was immer für ein Gegner wider sie sein Recht ansuchet, dieses neuen Rechtes bedienen müssen. L. 3. §. 2. ff. h. t.

2)

2) Daß dieses Edikt erlösche, sobald jener, wider welchen ein neues Recht festgesetzet wurde, selbst das Edikt übertretten hat. L. ult. ff. h. t. 3) Daß die Summe, welche gemäß dem neuen Rechte gezahlet wurde, durch dieses Edikt nicht mehr zurükgefodert werden könne. L. 4. §. ult. ff. h. t.

§. 266.

Die Beschreibung der Klage nach diesem Edikt?

Aus allen diesen Grundsätzen ergiebt sich also, daß jeder Gegner die Klage nach diesem Edikt (§. 265. 1.) wider jenen der im Rathe vorsätzlich ein neues Recht festgesetzet, oder selbes auf sein Ansuchen erhalten, und für sich angewendet hat, (§. 264.) oder wider ihre Erben anstellen könne, L. 3. §. 5. ff. h. t. damit sie sich eben diesem Rechte unterziehen. L. 1. §. 1. ff. h. t.

§. 267.

Entspringt auch das Widervergeltungsrecht aus diesem Edikte?

Gleichwie es aber offenbar ist, daß dieses Edikt heut zu Tage keinen Nutzen mehr habe, weil auch unsere Gerichtspersonen kein neues Recht mehr festsetzen können: eben so wenden die

die Rechtsgelehrten jenes, was wider den Mißbrauch der Gerichtsbarkeit verordnet wurde, (§. 263. 1.) ganz unschiklich auf das **Widervergeltungsrecht** (jus retorsionis) an: dessen sich die Provinzen, welche verschiedener Rechte geniessen, zu bedienen pflegen. Denn obgleich dieses Recht aus den billigsten Gründen herrühret, und fast überall angenommen ist, Struv. de vind. priv. aphorism. 11. sequ. so kann es doch nicht unter diesen Titel gebracht werden. Denn dieses Recht sezt weder einen Mißbrauch der Gerichtsbarkeit, weder ein aus bösem Vorsatz festgesetztes neues Recht voraus, weder wird es zur Strafe, sondern nur zur Erhaltung der Gleichheit angewendet, weil es äusserst billig ist, daß unsere Nachbarn ebendieselben Rechte bei uns haben, deren unsere Bürger bei ihnen geniessen. Und dieses haben **Sand** Decis. I, 17, 3. **Stryk** Us. mod. dig. h. t. §. 4. sequ. und **Huber** h. t. durch verschiedene Beispiele erörtert.

Dritter Titel.

Wenn jemand dem Rechtsprechenden nicht gefolget habe.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

§. 268.

Das Edikt wider jene, die dem Rechtsprechenden nicht folgen.

Auch dieses Edikt gehört zur Beschützung der Gerichtsbarkeit (§. 248. 3.) Denn weil das Urtheil das Letzte in der Gerichtsbarkeit ist, (§. 244. 6.) viele aber dasselbe nicht befolget haben; so hat der Prätor gemäß dem alten Gesetze *) folgendes Edikt ergehen lassen: *Si quis jus dicenti non obtemperaverit, quanti ea res erit, intra annum adversus eum judicium dabo.* L. un. §. 1. sequ. ff. h. t.

*) Dionys von Halik. behauptet X. cap. 49. pag. 974. daß dieses Gesetz schon sehr alt sei, ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ, τοὺς ἀκοσμοῦντας, ἢ παρανο-

ϱανομοῦντας εἰς τῶν ἑαυτῶν ἐξουσιαν ζημιοῦν, daß es allen Gerichtspersonen erlaubt sei, jene Aufgeblasenen, die sich ihrer Gerichtsbarkeit nicht unterziehen wollen, zu bestrafen.

§. 269.

Grundsätze von der Beschaffenheit desselben.

Hieraus ergeben sich folgende Grundsätze: 1) Dieses Edikt geht jene an, die das Letzte in der Gerichtsbarkeit nicht erfüllen. L. un. §. 1. ff. h. t. 2) Die Strafe beträgt so viel, als der Werth des streitigen Gegenstandes. L. un. §. ult. ff. h. t. 3) Diese Strafklage währt durch ein Jahr. L. un. §. ult. ff. h. t.

§. 270.

Wer wird in diesem Edikte begriffen?

Weil also dieses Edikt jene angeht, die das Letzte in der Gerichtsbarkeit nicht erfüllen, (§. 269. 1.) das Letzte aber der richterliche Spruch ist: (§. 244. 6.) so folgt, 1) daß dieses Edikt — wie man allgemein lehret, — nicht nur jene, die sich der Vollziehung widersetzen, begreife, sondern auch alle Uibrigen, die daran Ursache sind, daß die Vollziehung verordnet wird, z. B. wenn jemand eine bewegliche Sache

che nicht hätte entrüken, aber doch wegführen oder wegtragen lassen. L. un. §. 1. ff. h. t. 2) Daß es gleichviel sei, ob der Beklagte oder der Kläger, der Vormünder, Pfleger oder Sachwalter den richterlichen Spruch nicht erfüllen, wenn es nur diese auf Gefahr und Berechtigung ihrer Herren thuen. L. un. §. 2. 3. ff. h. t. Daß dieses Edikt die Erben nicht begreife. L. un. §. ult. ff. h. t.

§. 271.

Was für eine Strafe hat es bestimmt?

Und weil die Strafe so viel beträgt, als der Werth des streitigen Gegenstandes: (§. 269. 2.) so folgt, 4) daß der Ungehorsame nicht nur die streitige Sache, sondern auch den Preis oder Werth derselben erfolgen lassen muste. Und hierinn bestand eigentlich die Strafe, daß jener, der sonst, hätte er den Spruch erfüllet, die Sache nur einmal zahlen durfte, itzt wegen seiner Halsstarrigkeit, weil er selbe ohne alles Recht foderte, einen zweifachen Ersatz machen muß.

§. 272.

Was für eine Klage entspringt aus demselben.

Nach diesem Edikt hat also der Gegner die Klage *) wider den Ungehorsamen, (§.

270. 2.) aber nicht wider seine Erben, (§. 270. 3.) damit dieser binnen einem Jahre den Werth der streitigen Sache erfolgen lasse. (§. 269. 3.)

*) Es hat sich also der sehr grosse Mann Jak. Kujatz in Paratitl. ad h. t. zweimal geirret, weil er glaubte, das diese eine Volksklage sei, und daß die Strafe unter dem Kammergutsverwalter und dem Kläger getheilet werde. S. Em. Merill. Variant. Cujac. I, 6.

§. 273.

Der heutige Gebrauch.

Der Magistrat bestraft auch heut zu Tage die Unbändigen und Ausgelassenen von Amtswegen durch die Pfandnahme, oder er verordnet Strafbefehle, und macht zuweilen seine Urtheile mit gewaffneter Hand befolgen. Daß diese Verfassung mit dem römischen Recht übereinstimme, erhellet aus dem 68. G. ff. de rei vind. Vergl. Bynkersh. Obs. III, 14.

Vierter Titel.

Von der Berufung vor Gericht.

De in jus vocando.

§. 274.

Uibergang.

Bishieher haben wir von der Gerichtsbarkeit gehandelt. Weil aber jenes, was vor der rechtsprechenden Oberkeit unternommen wird, vor Gericht geschieht; (§. 244. *) so werden wir hierüber in den folgenden Titeln, ja in dem ganzen ersten Theil, der noch übrig ist, abhandeln. Justinian nennet sie auch sonst πρῶτα, und hieher werden 1) die Berufung vor Gericht, 2) die vollständige Bestimmung der Klage, 3) die Aufstellung eines Rechtsfreundes oder Sachwalters, 4) die Wiederherstellung der vorigen Rechte, und 5) die gerichtliche Abrede gerechnet. Sieh A. A. Pagenstecher in Admonitor. ad Pand. I, 68. pag. 48.

§. 275.

Wie geschah die Berufung vor Gericht nach den XII. Tafelgesetzen.

Die **Berufung vor Gericht** die der Anfang aller anzustellenden Klagen war, §. ult. Inst. de pœn. temere litig. geschah nach den XII. Tafelgesetzen dergestalt durch Privatansehen, daß der künftige Kläger seinem Gegner, den er auf offener Strasse antraf, zurufte: *ambula in jus*! Wollte dieser fliehen, oder sich wehren, so konnte der Kläger die Anwesenden mit Berührung deren Ohrlappe zum Zeugen rufen, darauf Hand anlegen, und den Widerstehenden mit Gewalt (obtorto collo) vor den Richterstuhl führen. Ja, das alte Gesetz war hierinn so streng, daß es den Beklagten weder ob seines Alters, weder ob der Gesundheit verschonte, denn dieser wurde auf einen Wagen gesetzet, und so zu dem Prätor abgeführet. *) Fest. vocib. pedem struit, & struere. Gell. XX. 1.

*) So verordnete überhaupt das Gesetz der XII. Tafeln, wovon Jak. Gothofred in der I. Tafel handelt. Und obgleich Bachov ad Treutl. Vol. 1. disp. IV. thes. 1. litt. B. dafürhält, daß dieses Gesetz nur von wenig bedeutenden, versteckten und flüchtigen Leuten, oder von jenen die ungeachtet der gestellten Bürgen dennoch ausbleiben (vadimonium deserere) wollten, zu verstehen sei: so kann er doch seine Meinung mit keinem tauglichen Grunde unterstützen. Es hätten

ten auch die ansehnlicheren Personen, die Aeltern, die Patronen und Matronen keines Freibriefes nöthig gehabt, wenn dieses Gesetz nur die wenig bedeutenden Leute verstanden hätte.

§. 276.

Was ist also diese Berufung gewesen?

Es war daher die alte Berufung vor Gericht ein Privatunternehmen, wodurch der künftige Kläger seinen Gegner, der ihm auf offener Strasse entgegen kam, zur Entscheidung ihrer Rechte, vor die rechtsprechende Oberkeit rufte, oder wenn dieser nicht wollte mit angelegter Gewalt dahin führte. L. 1. ff. h. t. L. 2. ff. si in jus vocat. non ier. Und hieraus verstehet man sehr leicht, daß diese Art vor Gericht zu berufen, einigermassen ehrrührend, und für die verfeinerten Sitten der folgenden Zeiten unanständig gewesen sei.

§. 277.

Wo konnte diese Berufung geschehen?

Weil also diese Berufung auf offener Strasse geschah; (§. 276.) so folgt, 1) daß es nicht erlaubt gewesen sei, jemanden aus seinem Hause zu berufen, L. 18. ff. h. t. oder aus selben heraus zu ziehen: L. 21. ff. eod. L. 1. C. de off. divers. jud. ausgenommen wenn

α) der Beklagte ein öffentliches Verbrechen begangen hätte, Nov. CXXXIV. cap. 5. oder β) Kammergüter und andere öffentliche Gelder schuldig wäre. L. 2. C. de exact. tribut. L. 31. C. de decur. 2) Daß der Kläger, wenn der Gegner weder selbst erschien, weder vertheidiget wurde, den Besitz seiner Güter bekam, die er nach 30. Tagen veräussern konnte. L. 19. ff. h. t. L. 21. §. 2. ff. ex quib. causs. mai. Cujac. Obs. X. 10. 3) Daß der Beklagte wenn er auf offener Strasse erschien, und den Zugang zu sich verstattete, mit Rechten vor Gericht berufen wurde. L. 19. ff. h. t.

§. 278.

Konnte man alle vor Gericht rufen?

Da aber diese Berufung ehrrührend war: (§. 276.) so hat der Prätor sehr gut verordnet, daß man einige Personen gar nicht, einige erst nach erhaltener Erlaubniß: und einige mit Gewalt nicht berufen könne.

§. 279.

Welche konnten also gar nicht, und welche nur auf eine gewisse Art berufen werden?

Es konnten also 1) jene gar nicht berufen werden, die ihres Ansehens wegen Ehrfurcht verdienten, dergleichen die Gerichtspersonen waren, die ihre Macht wirklich ausübten: L. 2. ff. h. t. 2) Jene, die den Gebrauch ihrer Vernunft nicht hatten, z. B. die Rasenden, die Kinder, die Unmündigen: L. 4. pr. L. 22. ff. h. t. 3) Jene, die mit einer öffentlichen Feierlichkeit beschäftiget waren, z. B. die den Gottesdienst ordneten, wegen öffentlicher Geschäffte auf einem Stadtpferde herumritten, urtheilten, Hochzeit hielten, oder den Leichengang führten. L. 2. 3. 4. ff. h. t. Ohne erhaltene Erlaubniß konnten 1) die Aeltern beiderlei Geschlechtes und jedes Alters, auch sogar die Aufnehmenden: L. 4. §. 2. 3. L. 5. L. 6. L. 7. L. 8. ff. h. t. 2) die Patronen oder ihre Gattinnen von was immer für einer Art, 2) die Aeltern und Kinder der Patronen oder ihrer Gattinnen beiderlei Geschlechtes und jedes Grades, L. 10. §. 5. & 9. ff. h. t. nicht berufen werden. Endlich durfte man nicht die Matronen, deren Schamhaftigkeit so geehret wurde, daß es dem Gegner nicht erlaubt war, sie anzurühren, mit Gewalt vor das Gericht

richt berufen. Valer. Max. II, 1, 5. Wir finden auch noch manche Spuren dieses Rechtes im ersten Gesetz des Kodex de offic. div. jud.

§. 280.

Die Klage wider jene, die ohne Erlaubniß berufen.

Der Prätor hat in Ansehung jener, die ohne Erlaubniß nicht gerufen werden können, folgendes Edikt ergehen lassen: *Parentem, patronum patronam, liberos parentes patroni patronæ, in jus, sine permissu meo, ne quis vocet; Si quis adversus ea fecerit, in eum quinquaginta aureorum judicium dabo.* L. 4. §. 1. L. pen. ff. h. t. Jene Personen also, — nicht ihre Erben, — die ohne Erlaubniß berufen wurden, hatten die Klage wider den berufenden Theil, — nicht wider seine Erben, — daß dieser die Strafe der 50. Goldgulden erlegen, L. pen. ff. h. t. oder wenn er nicht zahlen könnte, die von dem Stadtvogten angegebene Züchtigung ausstehen solle. L. ult. ff. h. t.

§. 281.

Die alte Berufung vor Gericht ist schon zu Justinians Zeiten abgekommen.

Obschon aber die alte Berufung vor Gericht nach und nach abgekommen ist: und zu Justinians Zeiten die Berufung durch die Gerichtsdiener eingeführet wurde; *) §. 24. Inst. de act. Nov. LIII. cap. 3. §. 1. 2. Nov. LXXIX. cap. 3. Nov. LXX. Nov. CXII. cap. 2. so läst sich doch hieraus folgern, daß man die in den folgenden Absätzen zu erklärenden Rechte noch befolget habe, weil sie der Kaiser in den Pandekten so weitläufig erklären ließ.

*) Die Geschichte dieser Veränderung führet der vortreffliche Noodt ad h. t. Tom. II. Opp. pag. 55. sehr genau an. Man hatte nemlich anfangs unter den griechischen Kaisern die Schuldigen zwar auf Privatansehen aber dennoch durch die Gerichtsdiener vorgerufen. L. 3. L. 7. C. de præscript. 30. vel 40. ann. L. 3 C. de annal. except. Später aber hat Justinian verordnet, daß der Kläger seine Anzeige erstlich bei Gericht einreichen, der Gerichtsdiener aber selbe dem Beklagten zustellen solle, der sich dann sogleich darauf unterschreiben, und nebstbei bezeugen muste, daß er sie an diesem Tage empfangen habe, und überdieß nach vorgezahlten Gerichtssporteln Sicherheit zu leisten hatte, daß er sich bei Gericht stellen wolle. Auf gleiche Art solle der Kläger den Beklagten sicher stellen, daß er binnen zwei Monaten unter der Strafe des zweifachen Ersatzes, den

Streit wirklich anfangen, bei Gericht bis zum Ende desselben verbleiben, und den zehnten Theil, der in der Anzeige enthaltenen Summe zur Bestreitung der Gerichtskosten dem Gegentheil abführen wolle, wenn vielleicht geurtheilet würde, daß er den Streit muthwillig gerügt habe. Nach diesem wurde dem Beklagten eine zwanzigtägige Frist von der Zeit der zugestellten Anzeige gegeben, damit er sich bedenken konnte, ob er abstehen, oder sich in den Streit einlassen solle. Nov. LIII. LXXXXVII. CXII.

§. 282.

Wie unterscheidet sich die Ladung von der Berufung vor Gericht.

Die **Ladung**, (citatio) deren auch in unserem Rechte Meldung gemacht wird, ist von der Berufung vor Gericht weit unterschieden. Denn diese geschah am Anfange des Streites und nur einmal; jene aber, wenn der Beklagte versprochen hat, daß er erscheinen wolle, und sie wurde allzeit wiederholet, so oft die Partheien vor Gericht oder vor dem Richter erscheinen musten. L. 7. ff. de in integr. restit. L. 10. ff. de publ. jud. Diese geschah auf Privatansehen, und von dem Kläger selbst; jene hingegen auf Befehl des Richters durch den Ausrufer, oder durch die Berufungsedikte. S. Fr. Duaren. Disp. Anniv. I, 7. Noodt. h. t. pag. 53.

§. 283.

Was ist die Ladung?

Es ist also die **Ladung**, — deren man sich heut zu Tage ganz allein bedienet, — eine gesetzmässige, unf Befehl des Richters und Ansuchen des Klägers gemachte, und zur Einsicht des Beklagten richtig geleitete Berufung. Die Rechtsgelehrten theilen sie insgemein in die **wörtliche** und **sächliche**, deren jene wörtlich oder schriftlich; diese aber durch die Verhaftnahme der Person oder ihrer Sachen, welche man den **Arrest** nennet, geschehen soll. *)

*) Weil aber die Erklärung der Ladung mit dem Arreste nicht übereinstimmet, der nur bei der peinlichen Nachstellung in Ansehung der Fluchtverdächtigen oder Halsstarrigen Platz findet: L. 58. ff. de jud. L. 3. ff. de custod. & exhib. reor. L. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred. L. 8. C. quomod. & quand. so versteht man sehr leicht, daß er keine Ladung, sondern nur ein Mittel sei, dessen man sich bedienen muß, damit die Ladung nicht fruchtlos gemacht werde. V. C. Ant. Schulting πρώτ. h. t. §. IV.

§. 284.

Sie geschieht entweder mündlich oder schriftlich oder ordentlich oder durch die Berufungsedikte und durch den Ausrufer.

Die wörtliche Ladung, die eigentlich nur diesen Namen verdient geschieht 1) entweder **mündlich** durch den Gerichtsdiener, oder **schriftlich** mit Beifügung des Klaglibells, damit sich der Beklagte bedenken könne, ob er abstehen, oder sich in den Streit einlassen wolle. Auth. Offeratur. C. de lit. contest. 2) Sie ist entweder **ordentlich**, wenn sie schriftlich dem Beklagten zugestellet, oder **ausserordentlich**, *) die durch die **Berufungsedikte**, L. 1. §. 1. ff. de agn. & alend. lib. L. 68. seq. ff. de judic. oder durch den **Ausrufer** vorgenommen wird. L. 7. ff. de in int. restit. L. 10. ff. de publ. judic. Nov. CXII. cap. 3.

*) Aber eben hieraus, weil diese Ladung ausserordentlich ist, läßt sich schliessen, daß sie gewöhnlicher Weise nicht Platz greife, es sei dann, daß der Beklagte verborgen wäre, oder dem Vorgeladenen selbst daran läge, daß die Sache zu seiner Einsicht gelange. Dergleichen ist die durch Edikte gemachte Ladung der Gläubiger in der Konkursabhandlung. S. Brunnemann. de concurs. cred. cap. II.

§. 285.

Die Bestandtheile der Ladung.

Weil also die Ladung eine gesetzmässige Berufung ist: (§. 283.) so ergiebt sich von selbst, daß sie 1) die Namen des Richters, Klägers und Beklagten, 2) die Ursache, ob welcher sich der Beklagte stellen muß, — weßwegen auch eine Abschrift der Klage mit der Ladung zugestellet, oder wenigstens der Inhalt derselben widerholet wird, — 3) den Ort, wo das Recht gesprochen werden wird, 4) den Tag, an welchem sich der Beklagte stellen muß, und der weder zu nahe, — denn die Pragmatiker nennen ihn *terminum justo angustiorem*, — weder ein Feiertag sein darf, und 5) die bei Gericht vorzunehmende Nothdurfthandlung enthalten müsse.

§. 286.

Die Zustellung derselben.

Und da die Ladung zur vollkommenen Einsicht des Beklagten gebracht werden muß: (§. 283.) so folgt, daß sie **ihm selbst**, oder **seinen Leuten** (ad faciem vel ad domum) zugestellet, L. 13. §. 1. ff. de excuſ. L. 1. §. 1. ff. de agn. & alend. lib. oder, wenn sie niemand annähme, an sein Haus angeschlagen werden

den müsse. L. 4. §. 5. ff. de damn. infect. 2) Daß der Richter den Beistand des andern fodern solle, sobald jemand geladen wird, der sich ausser dem Gerichtsgebiet befindet. (§. 254. 5.) L. 15. §. 1. ff. de re judic. Und daher ist die so sehr bekannte Eintheilung der Ladung in die **mittelbare** und **unmittelbare**.

§. 287.

Die Folgen der Ladung.

Die Ladung hat verschiedene Folgen. Sie verbindet nemlich 1) den Geladenen, daß er sich bei Gericht stellen solle: L. 2. si quis in jus vocat. non ier. obgleich der Richter nicht allzeit wegen des Ungehorsames (in contumaciam) fortschreitet, sondern den Beklagten, der die Gerichtskosten zahlen müste, zum zweiten und auch zum drittenmal vorzuladen pflegt. *) 2) Sie verhindert die Verjährung. L. 2. L. 3. C. de ann. exc. L. 3. L. 7. C. de præscr. trigint. vel quadragint. ann. 3) Sie verursacht die Vorklage und den Rechtshang, wenn sie nur nicht durch Betrug erhalten wurde. L. 5. L. 73. §. 1. ff. de judic. L. ult. C. h. t. 4) Bei sächlichen Klagen macht sie die Sache streitig, Auth. litigiosa C. de litig. und 5) führt sie die Vollstrekung des abgeordneten Gerichtes ein. C. 20. X. de offic. & potest. judic. delegat.

Und

*) Und daher kömmt die Eintheilung der Ladung in die erstrekliche (dilatoriam) und unerstrekliche, (peremtoriam) welche die Rechtsgelehrten aus dem 68. und den folg. Gesetzen ff. de jud. herholen; aber in diesem Gesetz wird nur von jener Ladung geredet, die nach angefangenem Streite, und schon erledigtem Spruche durch das Berufungsedikt geschehen kann. Cujac. Obſ. X. 10. Unterdessen hat doch diese Eintheilung ihre Richtigkeit, in so weit der Richter nicht gleich auf die erste Ladung den Rechtshandel vornimmt. L. 70. L. 71. L. 72. ff. de jud. Uibrigens schreitet der Richter gleich nach der ersten Ladung fort, wenn etwas vor ihm abgehandelt wird, was, wenn auch der Geladene abwesend ist, eben so gut abgehandelt werden kann. Und nach diesem Grunde wird die Ladung in die ermahnende (monitoriam) und bezwingende (arctatoriam) eingetheilet.

Fünfter Titel.

Wenn der vor Gericht Berufene nicht erschiene, oder wenn jemand einen berufen hätte, den er nach dem Edikt nicht hätte berufen sollen.

Si in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

§. 288.

Die Edikte, welche in diesem Titel erkläret werden.

Hier folgen zwei Edikte, die auch zur Berufung vor Gericht gehören. Durch das erste hat der Prätor verordnet: *Ex quacunque caussa, ad prætorem, vel alios, qui jurisdictioni præsunt, in jus vocatus venire debet; Si quis in jus vocatus non ierit, ex caussa a competenti judice, mulcta, pro jurisdictione judicis, damnabitur.* *) L. 2. pr. §. 1. ff. h. t. Durch das anderte: *Si quis eum vocaverit, quem ex edicto non de-*

debuerit, qui vocatus erit, neque sequatur, neque ducatur. Arg. rubr. h. t. L. 48. ff. de V. S. & ibi Goedd. n. 1.

*) Denn da durch das Gesetz der XII. Tafeln verordnet wurde: *in jus vocatus atquEat*, Jac. Gothofr. ad L. XII. tabb. tab. I. und jede Oberkeit ihre Gerichtsbarkeit durch Strafurtheile schützen, (§. 248. 3.) oder jene, die ihre Macht verachteten, bestrafen konnte, so sieht man sehr leicht, daß dieses Edikt mit den Grundsätzen des römischen Rechtes übereinstimme.

§. 289.

Vor wem muß der Berufene erscheinen?

Da also der Berufene vor Gericht erscheinen muß: (§. 288.) so versteht man von selbst, daß dieses 1) von jener Oberkeit zu verstehen sei, welche die Gerichtsbarkeit über den Berufenen hat. L. ult. ff. de jurisd. Daß, 2) wenn ein Zweifel entstünde, wer die Gerichtsbarkeit habe, der Berufene dennoch erscheinen müsse, damit man wisse, wer der zuständige Richter sei. L. 2. pr. ff. h. t. (§. 248. 4.) 3) Daß dieses Edikt für die Ladung und den Unterrichter gar nicht gehöre. L. 2. pr. ff. h. t.

§. 290.

Welche Berufenen dürfen nicht erscheinen?

Und weil dieses Edikt nur jene bezämet, die vor Gericht erscheinen musten: (§. 288.) so folgt 1) daß weder der zu bestrafen sei, welcher an einem Feiertage gerufen wurde, und nicht erschien, L. 2. §. 1. ff. h. t. weder 2) alle Uibrigen, die man entweder gar nicht, oder wenigstens ohne Erlaubniß des Prätors nicht rufen durfte, (§. 278. seq.) worunter man auch jene zählen muß, denen öffentliche oder Privatfesseln angelegt sind. L. 48. ff. de V. S. Cujac. Obs. VII. 16.

§. 291.

Wann, und wie werden die Uibertreter bestrafet?

Weil endlich die verachtete Oberkeit auf diese Art gerettet wird: (§. 288. *) so ergiebt sich, daß man ohne bösen Vorsatz die Strafe nicht verhängen könne, und daher jenen entschuldigen müsse, der sich aus Einfalt nicht gestellet hat. L. 2. §. 1. ff. h. t. 2) Daß der Ausbleibende nach dem Grad des Ansehens einer Oberkeit schärfer gestrafet werden müsse. *) L. 2. §. 1. ff. h. t. 3) Daß heut zu Tage, wo die Ursache dieses Ediktes aufhört, dasselbe

keinen

keinen grossen Nutzen mehr habe, indem der Ungehorsam der Beklagten durch ganz andere Mittel bezämet wird, wovon wir weiter unten (Lib. II. tit. 11.) handeln werden.

*) Denn wir wissen aus den 244. G. fin. ff. de V. S. daß die alten Gesetze die Grösse des Pfandes welches die Oberkeit nehmen, und die Schwere der Strafe, welche sie verhängen kann, bestimmet haben. Tacit. Ann. XXIII. 28.

Sechster Titel.

Die Berufenen sollen erscheinen, Bürgen stellen, oder Sicherheit leisten.

In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.

§. 292.

Das Edikt, welches in diesem Titel erkläret wird.

Obgleich sich der Berufene bei Gericht stellen muste; (§. 288.) so wurde doch in den XII. Tafelgesetzen befohlen, daß man alle, die Sicherheit leisten, entlassen solle. Gell. XVI. 10.

L. 22. §. 1. ff. de in jus vocat. Und dieser Verfassung gemäß verordnete der Prätor: *In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent; Fidejussor judicio sistendi caussa pro rei qualitate locuples detur.* Rubr. & L. 1. ff. h. t.

§. 293.

Welche Sicherheit musten die Berufenen leisten?

Dieses Edikt befreiet also jene Berufenen, die nach dem Verhältniß ihres Standes zureichende Sicherheit leisten. Es werden daher 1) taugliche Gutsprecher erfodert, das ist, solche, die im Stande sind zu zahlen, und leicht belanget werden können. L. 1. ff. si quis in jus voc. non ier. 2) Muß für befreundte Personen, z. B. für Freilasser, für die Aeltern, jeder Gutsprecher angenommen werden. L. 1. L. 2. ff. h. t. 3) Kann man wider jenen die Klage wegen Unbild (actionem injuriarum) anstellen, der einen tauglichen Gutsprecher ausgeschlagen hat. (§. 100. 2.) L. 5. §. 1. ff. qui satisd. Und 4) muß jener, der eine befreundte Person, welche was immer für einen Gutsprecher angeboten hat, nicht auf der Stelle entließ, zur Strafe 50 Goldgulden erlegen. (§. 280.) L. 2. L. 3. ff. h. t.

§. 294.

Der heutige Gebrauch.

Weil aber heut zu Tage die Berufung und die Verbindlichkeit dem Berufenden auf den Fuß zu folgen aufhört, so ist auch dieses Edikt für unsere Zeiten nicht mehr passend.

Siebenter Titel.

Niemand soll den Berufenen gewaltthätig freimachen.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

§. 295.

Das Edikt wider jene, die den Berufenen gewaltthätig freimachen.

Da die alte Berufung vor Gericht einigermassen ehrrührend war: (§. 276.) so läst sichs gar nicht wundern, wenn es jemals geschehen ist, daß die Freunde den zu dem Richter Geführ-

führten oder Gezogenen gewaltthätig frei machten. Und um so was hat auch beim Plautus der vor das Gericht gezogene Hurrenwirth seinen Gast Karmida gebetten. Rudent. III, 6. 29. seq. Hierüber hat also der Prätor verordnet: *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat, neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur; Si quid adversus ea factum fuerit, in factum judicium dabo.* L. 3. §. 2. L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 296.

Welche werden in diesem Edikte begriffen, und welche nicht?

Aus diesen Worten folgerten die Rechtsgelehrten, daß 1) auch jene in diesem Edikte begriffen werden, die den Berufenen durch einen Andern frei machen, sie mögen nun gegenwärtig oder abwesend sein. L. 5. pr. ff. h. t. 2) Auch jene, die einen durch Verleumdung Berufenen befreien. L. 5. §. 1. ff. h. t. 3) Nicht aber jene, die einen solchen, den man vermög des Ediktes nicht rufen konnte, L. 1. §. 2. L. 2. ff. h. t. oder 4) einen Knecht, L. 3. pr. ff. h. t. oder 5) den vor den Unter- oder einen unzuständigen Richter Berufenen, L. 3. §. 1. L. 2. ff. h. t. oder endlich 6) jemand durch vergebliches Bestreben frei machen wollen. L. 5. §. 2. ff. h. t.

§. 297.

§. 297.

Beschreibung der Klage die aus diesem Edikte entspringt.

Dieses Edikt gab also dem Berufenden oder seinem Erben, wenn ihm etwas daran läge, L. 5. §. 4. ff. h. t. eine jährliche Thatklage insgemein (in factum) wider den Freimachenden, oder wenn mehrere waren, wider jeden Einzelnen in Ansehung des Ganzen, L. 5. §. 3. ff. h. t. aber nicht wider ihre Erben, L. 5. §. 4. ff. eod. damit dieser so viel erlege, als der Kläger die streitige Sache schätzet. *) L. 5. §. 1. ff. h. t.

*) Es ist also dieser Text nicht im geringsten zu ändern, wie es Ant. Fab. Ration ad h. t. gewagt hat. Denn der Kläger verlangte die in seiner Anzeige bestimmte Summe, und so, wie er selbst die Sache anfangs geschätzet hat. S. Jak. Gothofr. Animadv. cap. I.

§. 298.

Hat dieses Edikt noch heut seinen Nutzen?

Uibrigens kann man aus der Beschaffenheit und den Eigenschaften der heutigen Ladung leicht ersehen, daß dieses Edikt heut zu Tage für unsere Gerichtshöfe gar keinen Nutzen mehr habe.

Achter

Achter Titel.

Wer muß Bürgen stellen oder eidlich versprechen, und von wem wird ein blosses Versprechen angenommen.

Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suæ promissioni commitantur.

§. 299.

Was und wievielfach ist die Sicherheitsleistung?

Da der Berufene vor Gericht erscheinen, Bürgen stellen, oder sonst Sicherheit leisten muste: (§. 292.) so wird hier von den Arten dieser Vorstände gehandelt. Sicherheit leisten (cavere) heist seinen Gegner sicher stellen. L. 1. ff. h. t. Und weil diese Sicherstellung entweder durch gegebene Gutsprecher — in welchem Verstande sie eigentlich **Bürgenstellung** (satisdatio) genennet wird, — L. 1. oder durch versetzte Pfänder, L. 1. §. 9. ff. de collat. bonor. oder durch einen abgelegten Eid,

Eid, L. 17. C. de dignit. oder endlich durch ein blosses Gegenversprechen gemacht wird, §. 2. Inst. de satisd. so versteht man sehr leicht, warum sie die Rechtsgelehrten in die **gutgesprochene**, (fidejussoriam) **pfändliche**, (pignoratitiam) **eidliche** (juratoriam) und **bloß versprochene** (nude promissoriam) einzutheilen pflegen.

*) In unserem Rechte werden zuweilen alle diese Gattungen untereinander *satisdationes* genennet: L. 61. ff. de V. S. L. 21. §. 2. ff. de pecun. constit. L. 49. ff. de solut. Die beiden Erstern heissen auch *cautiones idoneæ*: L. 59. §. ult. ff. mand. L. 4. §. 8. ff. de fideic. lib. Die letzte Gattung aber heist *cautio* im eigentlichen Verstande. L. 3. Cod. de V. & R. S. S. Barn. Brisson. de V. S. voce: cautio.

§. 300.

Grundsätze über die Sicherheitsleistungen.

Uiber alle diese Gattungen muß man folgende Grundsätze merken: 1) Der Prätor verlangt allzeit eine Bürgenstellung, das ist eine Sicherheitsleistung durch Gutsprecher. L. 7. ff. de præt. stip. 2) Die Sicherheitsleistung darf pfändlich sein, wenn sie nicht prätorisch ist, oder, wenn um eine Sache gestritten wird, die einen bestimmten Werth hat, oder endlich, wenn der Gegentheil damit zufrieden ist. Arg.

L.

L. 61. ff. de V. S. 3) Die eidlichen und bloß versprochenen Sicherheitsleistungen gründen sich auf einen Gnadenbrief.

§. 301.

Die gutgesprochene Sicherheitsleistung.

Weil also der Gegner durch den Vorstand sicher gestellet wird, (§. 299.) und dieses gewöhnlich durch die Bürgenstellung geschieht: (§. 300. 1.) so folgt, 1) Daß der Berufene solche Bürgen stellen müsse, die sich selbst verbinden können, aber nicht Weiber, Minderjährige, Knechte, L. 8. §. 1. 2. ff. h. t. oder solche, die einer befreiten Gerichtsbarkeit unterliegen, wenn sie nicht vorher darauf Verzicht thaten L. 7. ff. h. t. L. 1. ff. si quis in jus vocat. non ier. 2) Daß diese Bürgen vermögend sein müssen, *) ausgenommen, wenn sie von Befreundten gegeben werden, denn in diesem Falle muß jeder angenommen werden. (§. 293. 1. 2.) L. 2. §. 2. seq. ff. h. t. 3) Daß der Gegner nach erkanntem Rechtshandel neue Bürgen fodern dürfe, wenn die vorigen entweder aufhören, verbunden zu sein, oder erarmen. L. 8. §. 3. L. 10. §. 1. ff. h. t. 4) Daß der Bürg, der für einen Fall gegeben wurde, für alle Fälle haften müsse, L. 2. §. 5. L. 3. ff. h. t. 5) Daß die Verbindlichkeit der Bürgen erlösche, wenn es entweder

weder offenbar würde, daß der, welcher den Bürgen gefodert hat kein Recht zu klagen gehabt habe, L. 2. §. 1. ff. h. t. oder wenn der Bürgensteller, eh' er vor Gericht erschien, gestorben wäre. L. 4. L. 5. ff. h. t.

*) Ob aber die Bürgen vermögend sein, oder nicht, sollen Schiedsmänner bestimmen. L. 9. L. 10. ff. h. t. Vergl. Cujac. Opp. postum. Tom. II, pag. 911. Cl. Schulting. πρώτ h. t.

§. 302.

Wer kann eidlich versprechen.

Gleichwie sich die eidliche Sicherheitsleistung auf einen Gnadenbrief gründet: (§. 300. 3.) eben so bemerken wir, daß 1) die ansehnlichen Männer, die schon vermög ihrer Würde Treu und Glauben haben, L. 17. C. de dign. und 2) die ansässigen Leute, — von denen gewöhnlich ein blosses Versprechen nach dem allgemein fehlerhaften Gerichtsbrauch angenommen werden muß, — dieser Freiheit geniessen. L. 26. §. 6. C. de episc. audient. L. ult. §. 1. C. de sportul. L. ult. C. de princ. agent. in reb. Vergl. Cujac. Obs. XII. 22. & ad Nov. LIII. Noodt. ad h. t. p. 59. Schulting. πρώτ. h. t.

§. 303.

Wer wird für einen ansässigen Mann gehalten?

Um für einen ansässigen Mann gehalten zu werden, (§. 302. 2.) ist es genug, wenn er 1) unbewegliche Güter auch nur zum Theil unter der Gerichtsbarkeit dieses Richters besitzet, L. 15. §. 1. 6. ff. h. t. oder 2) ein nutzbares oder widerrufliches Eigenthum, — welches man auch sonst das natürliche nennet, — in diesem Bezirke hat, so zwar, daß sogar der Erbzinsbesitzer (emphiteuta) in Ansehung des Erbzinsgutes, oder beide Ehleute in Ansehung des zum Heirathgut gegebenen Grundes von der Bürgenstellung befreiet sind, L. 15. §. 3. ff. h. t. wenn gleich der Streit über diese Güter selbst wäre. L. 15. §. 6. ff. h. t. Hingegen sind 3) die Nutzniessung, (usufructus) die Hoffnung zum Eigenthum, und die persönlichen Klagen nicht hinreichend. L. 15. §. 1. 4. ff. h. t.

§. 304.

Von wem wird ein blosses Versprechen angenommen?

Endlich gründet sichs auch auf einen Gnadenbrief, daß von Manchem ein blosses Versprechen angenommen wird. (§. 300. 3.) Und

hieher gehören 1) der Kammerguts verwalter und der Staat, welche man immer für vermögend ansehen muß. L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. cauff. cav. 2) Die Geistlichen, L. 15. §. 1. L. 33. §. 3. C. de episc. & cler. und heut zu Tage nach dem allgemeinen Fehler der Pragmatiker, den der Gerichtsbrauch gutgeheissen hat, auch 3) alle ansässigen Leute, (§. 302. 2.) ob des übel verstandenen 15. G. pr. ff. h. t.

§. 305.

Der heutige Gebrauch.

Nach dem heutigen allgemeinen Gerichtsbrauche wird die Sicherheitsleistung, daß sich der Berufene bei Gericht stellen wolle, nur in gewissen Fällen, vorzüglich von Fluchtverdächtigen gefodert: und es sind verschiedene andere Gattungen der Sicherheitsleistungen angenommen worden, die den Römern unbekannt waren, wie der Vorstand in Ansehung der Gegenbelangung und der Gerichtskosten, von dem wir weiter unten Lib. XLVI. Meldung machen werden.

Neunter

Neunter Titel.

Welche Sicherheitsleistung wird bei Schadenklagen gefodert.

Si ex noxali caussa agitur, quæmadmodum caveatur.

§. 306.

Das Edikt über die Sicherheitsleistung bei Schadenklagen.

In dem vorigen Titel haben wir überhaupt von der Sicherheitsleistung sich bei Gerichte zu stellen gehandelt, nun kömmt eine besondere Gattung zu betrachten. Es haben nemlich die Schadenklagen etwas besonderes, (Inst. §. 1228. sequ.) und der Prätor hat in Ansehung ihrer verordnet: *Si quis eum, de quo noxalis actio est, judicio sisti promiserit, in eadem caussa, in qua tunc est, eum exhiberi, donec judicium accipiatur, jubeo.* L. 1. pr. ff. h. t.

§. 307.

§. 307.

Welchen Knecht, und in welchem Rechtshandel muß ihn der Gutsprecher ausliefern.

Weil aber **in ebendemselben Rechtshandel ausliefern** so ausliefern heißt, daß die Rechte des Klägers nicht geschwächet werden, (L. 1. §. 1. ff. h. t.) so folgt, 1) daß der auszuliefernde Knecht nicht entfremdet sein dürfe. L. 1. §. 1. L. 2. pr. ff. h. t. 2) Daß der Freigelassene nicht mit Rechte zur peinlichen Ahndung ausgeliefert werden könne, weil er in diesem Falle mit einer geringeren Strafe zu belegen ist. *) L. pen. ff. h. t. 3) Daß die Verbindlichkeit des Gutsprechers nach angefangenem Streite aufhöre, weil da der Kläger gleichsam durch einen Kontrakt sicher gestellt wird. L. 1. pr. ff. h. t. 4) Daß keine feierliche Gelobung (stipulatio) gemacht werde, wenn der Knecht, bevor er ausgeliefert wird, zur Schadloshaltung abgegeben, oder sonst durch einen Zufall umgekommen wäre. L. 1. 2. ff. h. t. L. 69. ff. de V. O.

*) Aber ebenderselbe **Ulpian**, von dem das vorletzte G. ff. h. t. ist, schreibt im 1. G. pr. §. 1. ff. h. t. de poen. *Servus crimine admisso libertatem consequutus, eam poenam sustinere debet, quam sustineret, si tunc sententiam esset passus, quum deliquisset.* Aber dieses letztere Gesetz ist von dem Falle zu verstehen, wo der Knecht erst nach angefangenem Streite die Freiheit erhalten

 hat,

hat, das erstere Gesetz hingegen von der vor dem wirklichen Anfange des Streites gemachten Loslassung. Vergl. Cujac. Obs. X. 22. Noodt. & Schulting. h. t.

§. 308.

Hat diese Sicherheitsleistung noch heut ihren Nutzen?

Da aber heut zu Tage die leibeigenen Menschen, die man in unseren Gegenden hier und da antrifft, ob ihrer Verbrechen selbst belanget werden, und dadurch alle Schadenklagen in unseren Gerichtshöfen aufgehoben wurden: so ergiebt sich aus der Sache selbst, daß auch dieses Edikt bei uns keinen Nutzen mehr habe.

Zehnter Titel.

Von jenem, der da machte, daß sich jemand bei Gerichte nicht stellet.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.

§. 309.

Das Edikt, welches in diesem Titel erkläret wird.

Der Berufene wurde nicht nur zuweilen mit Gewalt frei gemacht: (§. 295.) sondern es geschah auch oft durch den **bösen Vorsatz** Anderer, daß er sich bei Gerichte nicht stellte. Und wider diese hat der Prätor folgendes Edikt ergehen lassen: *Adversus eum qui dolo malo fecit, quo minus in judicium vocatus sistat, quanti actoris interfuit,* *) *judicium dabo.* L. 1. pr. §. 1. L. 3. ff. h. t.

*) Es lag aber dem Berufenden daran, wenn unterdessen die Klage erloschen, oder das Eigenthum durch den erworbenen Besitz (usucapione) aufgehoben worden wäre. L. 3. pr. ff. h. t. Diesen

Schaden muste jener ersetzen, der da machte, daß sich jemand bei Gerichte nicht stellet, und wenn der Kläger von diesem nichts erlangen konnte, hatte er die Ersatzklage (actionem restitutoriam) wider den Beklagten selbst. L. 3. §. 1. ff. h. t.

§. 310.

Wer wird in diesem Edikte begriffen?

Hieraus erhellet, 1) daß jene in diesem Edikte begriffen werden, die dem Kommenden eine traurige Bothschaft bringen, L. 1. §. 2. ff. h. t. sie mögen entweder persönlich, oder durch einen Andern, L. 1. §. 1. ff. eod. und zwar den Kläger oder den Beklagten, der ins Gericht gehen wollte, auf diese Art aufgehalten haben, wenn nur den Partheien etwas daran liegt. L. 1. §. 3. L. 3. §. 2. ff. h. t. 2) Daß diese Klage eine Strafklage sei, L. 1. §. 4. ff. h. t. die wider alle Hindernde in Ansehung des Ganzen (in solidum) angestellet werden kann, aber doch so, daß durch die von einem Einzigen geleistete Bezahlung alle Uibrigen befreiet werden. L. 1. §. 4. ff. h. t.. 3) Daß diese Klage aufhöre, wenn der Gegner selbst hätte betrügen wollen. L. 1. §. 3. L. 3. §. 3. ff. h. t.

§. 311.

Beschreibung der Klage, die aus diesem Edikte entspringt.

Aus diesem Edikte entsteht also eine That- und Strafklage insgemein, (§. 310. 2.) welche sowohl der Berufende, als der Berufene, wenn ihnen daran liegt, (§. 310. 1.) und ihre Erben, L. 1. §. ult. ff. h. t. wider jene, die da machten, daß sich jemand bei Gerichte nicht stellet, aber nicht wider ihre Erben, als in sofern die Sache an sie gekommen, anstellen können, L. 1. §. ult. ff. h. t. damit sie, soviel daran liegt, ersetzen. (§. 309. *) Aber diese Klage kann heut zu Tage keinen grossen Nutzen mehr haben. Stryk. Us. Dig. hod. h. t. §. 2.

Eilfter Titel.

Wenn jemand die Sicherheitsleistungen sich bei Gerichte zu stellen nicht befolget hätte.

Si quis cautionibus, in judicio sistendi caussa factis non obtemperaverit.

§. 312.

Was bedeutet dieser Ausdruk: *vadimonium deserere?*

Wir sagten kurz zuvor, auf welche Art der Beklagte Sicherheit leisten muste, daß er sich bei Gerichte stellen wolle. Der Gerichtszugang wurde bei den Römern von *vadendo* vadimonium genennet; Salmas de modo usur. cap. 16. p. 692. und mit diesem Ausdruke wurde auch die Sicherheitsleistung sich bei Gerichte zu stellen, bezeichnet. Wenn also jemand diese Sicherheitsleistung befolgte, so hieß es: *vadimonium obit*, *vadimonium sistit*,

ſiſtit, ad vadimonium venit; im Gegentheile aber: *Vadimonium deſerit.* Schulting πρώτ. h. t. §. 7.

§. 313.

Was iſt die Rechtsverſäumung?

Gleichwie alſo jener den Gerichtszugang unterließ, der am beſtimmten Tage nicht erſchien: ebenſo ſagte man, daß jede ſtreitende Parthei, welche ſich nach ſchon angefangenem Streite bei dem Unterrichter nicht geſtellet hat, ihr **Recht verſäumet** (eremodicium contraxiſſe) habe. L. 7. §. ult. ff. de min. L. 13. pr. ff. judic. ſolv. L. 13. §. 3. 4. C. de judic. Daher ſagt auch Papinian: *Deſerta lis, quæ in judicium deducta*, L. 31. §. 2. ff. de negot. geſt. Paullus hingegen: *Lis deſerta, quæ conteſtata erat.* L. 11. ff. judic. ſolv. Hier wird von dem unterlaſſenen Gerichtszugange *) gehandelt.

*) Obſchon Tribonian die Pandekten von dieſem Ausdruk gänzlich gereiniget hat, wie aus dem 7. G. ff. de injur. wenn man es mit den Variat. Leg. Mos. & Romanar. II, 6. vergleichet, hinreichend erhellet. S. Salmas. de mod. uſur. cap. XV.

§. 314.

§. 314.

Das Edikt des Prätors über jene, die den Gerichtszugang unterlassen.

Der Prätor hat in Ansehung jener, welche die Sicherheitsleistung sich bei Gerichte zu stellen nicht befolgen, nachstehendes verordnet: *In bona ejus, qui judicii sistendi caussa fidejussorem dedit, si neque potestatem sui faciat, neque defendatur, iri jubeo.* *) L. 2. ff. ex quib. causs. in pass. eatur. L. 10. L. 11. L. 12. ff. de V. S.

*) Es wurde also wegen des ungehorsamen Ausbleibens kein Spruch gemacht, wenn der Beklagte vor dem wirklichen Anfange des Streites abwesend war, und so war es auch nach dem alten Recht. L. 2. fin. C. ubi in rem. act. Wenn sich aber der Beklagte bei Gerichte nicht stellte, so hatte der Kläger wider den Gutsprecher entweder die Einklagung des Gewissen, oder des feierlich Versprochenen, (condictionem certi vel ex stipulatu) jenachdem ein gewisses oder ungewisses Pönfall versprochen wurde, L. ult. ff. si quis in jus vocat. non ier. oder wenn der Beklagte verborgen war und auch nicht vertheidiget wurde, so hat man dem Kläger den Güterbesitz übergeben.

§. 315.

Gerechte Ursachen entschuldigen das ungehorsame Ausbleiben.

Gerechte Ursachen befreien jemand von der Strafe des ungehorsamen Ausbleibens, wenn sie nur nicht übertrieben sind, oder auf selbe besonders Verzicht gethan wurde. L. 2. §. 8. 9. L. 4. §. 4. ff. h. t. Jede Ursache aber ist gerecht, die den Beklagten von dem Verdacht' eines bösen Vorsatzes und der verachteten prätorschen Gewalt befreiet. Arg. L. 2. §. 9. ff. h. t.

§. 316.

Welche sind diese gerechten Ursachen?

Hieraus erhellet, daß 1) der Zufall und die Schwäche, z. B. eine Krankheit, ein Ungewitter, die Gewalt des Flusses, die Raserei, die Geburtsschwäche, L. 2. §. 3. 4. 5. ff. h. t. 2) eine grössere Gewalt, z. B. die Gefangenschaft, die Fesseln, die von der Oberkeit vorgeworfene Saumseligkeit, ein Todesurtheil, — wenigstens, damit der Gutsprecher befreiet werde, — L. 4. pr. §. 1. 3. L. 2. §. 9. L. 3. ff. eod. 3) die Amtspflicht, z. B. die Munizipalwürde, die Ablegung eines Zeugnisses, der häusliche Leichengang, L. 2. §. 1. 2. L. 4. §. 2. ff. h. t. 4) eine unschädliche Abwesen-

wesenheit, z. B. wenn sie sich in Ansehung des Streites schon vergliechen hätten, oder das Recht des Klägers nicht wäre geschwächet worden, L. 2. pr. L. 8. ff. h. t. L. 23. ff. de obl. & act. 5) Die in kurzer Zeit angebrachte Reinigung von der Saumseligkeit, L. 8. ff. h. t. und 6) die Feiertäge entschuldigen. L. 1. L. 6. ff. de fer. L. 2. §. 1. ff. si quis in jus voc. non ier.

§. 317.

Wie, wenn der Kläger abwesend wäre, oder sein Recht versäumte?

Wenn der Kläger durch drei Berufungsedikte, deren jedes eine dreissigtägige Frist enthielt, vorgeladen wurde, und nicht erschien, so konnte der Beklagte nach Verlauf eines Jahres den Spruch erlangen. Nov. CXII. cap. 3. Wer sein Recht versäumet, muß die Streitkosten zahlen, und wenn er abwesend ist, wird der Streit wegen des ungehorsamen Ausbleibens geendet. L. 73. ff. L. 13. §. 2. seq. C. de judic. Nov. LXIX. cap. 3. Nov. CXII. cap. 3. §. ult.

§. 318.

Der heutige Gebrauch.

Es ist offenbar, daß auch heut zu Tage das ungehorsame Ausbleiben des Klägers oder Beklagten, wenn es von dem Gegner angegeben wird, bestrafet werde. Die Ausübung aber ist hierinn äusserst verschieden. Meistentheils muß der Kläger, der die Ladung verzögert, die Gerichtskosten zahlen, und der von der Instanz losgesprochene Beklagte ist nicht verbunden, eher zu antworten, bis der Kläger Bürgen gestellet hat, daß er den Streit fortführen wolle. Wenn der Beklagte auf eine erstrekliche Ladung nicht erschien, muste er die Gerichtskosten zahlen; wenn er überdieß unerstreklich geladen wurde, so wird erdichtet, daß er den Streit Verneigungsweise angefangen habe, und daher pflegt man ihn der verzögerlichen und zerstörlichen Einreden zu berauben. Obgleich dieses mehr aus dem geistlichen Rechte hergenommen zu sein scheinet. Tit. X. de dol. & contumac. tit. eod. in 6. Vergl. Boehmeri Jus eccl. II, 14. pag. 1136. und folg.

Zwölfter Titel.

Von den Feiertägen, Fristen und andern verschiedenen Zeiten.

De Seriis, & dilationibus, & diversis temporibus.

§. 319.

Was sind die Feiertäge?

Unter die gerechten Ursachen, welche das ungehorsame Ausbleiben entschuldigen, gehören auch die **Feiertägen** und **Fristen**, (§. 316. 6.) vor welchem in diesem Titel gehandelt wird. Es sind aber die **Feiertäge** solche Täge, *) **an welchen von den Gerichtsgeschäften geruhet wird.** L. pen. ff. h. t.

*) Vor Alters wurden die Täge in Gerichtstäge (dies fastos) an welchen der Prätor diese drei Worte: Ich gebe, Ich spreche, Ich spreche zu vorbringen durfte, (§. 215.) in Feiertäge, (nefastos) an welchen diese drei Wörter verschwiegen wurden, Ovid. Fast. I. v. 47. Varro de ling. lat. V. 4. und endlich in halbe Feiertäge (intercisos) an welchen nur durch einen

halben

halben Tag Gericht gehalten wurde, eingetheilet. Macrob. Saturn. I, 16. Die Feiertäge waren wieder nicht von einerlei Art. Denn einige waren *allienses*, andere *atri*, andere *quibus rex comitavit fas*, Varr. V. S. Gell. IV. 9. Vergl. Rad. Forner. Rer. quotid. II, 21. andere *feriati*, welche letzteren nach ausgerottetem heidnischen Aberglauben ganz allein Feiertäge verblieben sind. Daher wird auch in diesem Titel meistentheils von diesen gehandelt.

§. 320.

Wievielfach sind sie?

Die Feiertäge sind entweder **göttliche**, die der Religion und dem Gottesdienste gewidmet, L. ult. C. h. t. oder **menschliche**, die der Menschen und ihrer Geschäfte wegen eingesetzet sind. Beide werden wieder in **gewöhnliche** und **plötzliche** eingetheilet, je nachdem sie entweder zur bestimmten Zeit zurükkehren, oder in dringenden Umständen ausser der Ordnung eingeführet werden. L. 26. §. 7. ff. ex quib. caus. maj.

§. 321.

Verschiedene Beispiele dieser Feiertäge.

Unter die **göttlichen** und **gewöhnlichen** Feiertäge werden vorzüglich jene gerechnet, die man in den Gerichtsbüchern und Kalendern

auf=

aufgezeichnet findet, z. B. der Geburtstag des Herrn, die Ostern, Pfingsten und hundertjährigen Zeiten; unter die **plötzlichen**, die Bittgänge um glüklichen Ausgang mancher Geschäfte, oder um Abwendung allgemeiner Drangsalen. Unter die **menschlichen** und **gewöhnlichen**, die Schnit = von 25. Juni bis 1. August — Löse = — von 23. August bis 15. Oktober; — L. 1. pr. L. 4. ff. L. 2. L. 7. C. h. t. Ant. nost. rom. IV. 6. 11. und Messefeiertäge, L. un. C. de nud. vor Alters auch der erste Tag des Jenners, die man aber alle heut zu Tage unter die göttlichen zählet. Die **plötzlichen** Feiertäge können verschieden sein, z. B. ob eines allgemeinen Jubelfestes, ob der Ankunft des Landesfürsten oder eines Vorsitzers, ob einer allgemeinen Niederlage oder Trauer, u. s. w. Bynkersh. Obs. II, 6.

§. 322.

Wer schreibt die Feiertäge aus?

Weil also an den Feiertägen von den Gerichtsgeschäften geruhet wird: (§. 319.) so folgt, 1) daß sie nur der Landesfürst oder die höchste Gewalt ausschreiben könne: L. 4. C. h. t. obgleich zu Zeiten der freien Republik die Gerichtspersonen diese Gewalt hatten, Macrob. Saturn. I, 16. und selbst die Kaiser den Vorsitzern erlaubten, daß sie nach dem ver=

schie=

schiedenen Himmelsstrich für die Schnit- und Lösefeier eine gewisse Zeit ansetzen können. L. 4. ff. h. t. L. 7. ff. de off. procoss.

§. 323.

Was kann man an göttlichen Feiertägen thun?

Und weil die göttlichen Feiertäge dem Gottesdienste gewidmet sind: (§. 320.) so ergiebt sich, 2) daß an diesen Tägen kein Geräusch vor Gerichte gemacht werden dürfe, und daß alle Geschäfte, die damals bei Gerichte abgehandelt werden, von Rechtswegen nichtig sein. L. 2. 7. 8. L. ult. §. 1. C. h. t. 3) Daß man zu dieser Zeit von allen Kunstverrichtungen, Handlungsgeschäften und anderen Arbeiten ruhen müsse. L. 3. L. ult. pr. §. 1. C. eod. Daß man aber 4) jene Geschäfte mit Rechten unternehmen könne, die entweder den Gottesdienst nicht stöhren, z. B. die Gerichtsbarkeit in Eintrachtssachen: L. 2. L. 8. C. h. t. oder keinen Aufschub mehr leiden, z. B. die Verfolgung der Lasterhaften, L. pen. C. eod. L. 3. C. de episc. aud. die Kriegszucht L. pen. ff. h. t. und den nöthigen Akerbau. L. 3. C. h. t.

§. 323.

§. 324.

Und was an den menschlichen?

Da endlich die menschlichen Feiertäge der Menschen wegen eingesetzet sind: (§. 320.) so erhellet von selbst, daß sie 1) auch mit dem Gerichtsstillstand (justitio) verbunden sein. L. 2. L. 7. C. eod. 2) Daß besonders die Schnit- und Lösefeiertäge allen nützen, L. 1. pr. L. 6. ff. h. t. obschon sich um so weniger zweifeln läst, daß jene Geschäfte, die keinen Aufschub leiden, an diesen Tägen vorgenommen werden können. L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. ff. h. t. L. 1. §. 4. ff. de nov. oper. nunc. 3) Daß die Untersuchungen, und die zu dieser Zeit kundgemachten Sprüche von keiner Wirkung sein, wenn nicht die Partheien freiwillig auf ihre Rechte Verzicht thaten. L. 1. §. 1. ff. h. t.

§. 325.

Was und wievielfach sind die Fristen?

Die **Fristen**, (dilationes) wovon in dem anderten Theil dieses Titels gehandelt wird, sind Verlängerung der für die Abhandlung der Gerichtsgeschäfte bestimmten Täge. L. 3. C. de temp. in int. restit. Die Rechtsgelehrten nennen sie bald **vergliechene**, (conven-

ventionales) bald gesetzmässige, (legales) bald gerichtliche, (judiciales) je nachdem entweder die Partheien selbst, oder das Gesetz, oder endlich der Richter selbe angesetzet hat.

§. 326.

Die gesetzmässigen.

Gesetzmässige Fristen giebt es sehr viele, z. B. 1) zehn Täge nach der erstreklichen Ladung, L. 68. ff. de judic. 2) Zwanzig Täge, die nach der Berufung vor Gerichte dem Beklagten zur Bedenkzeit gegeben werden, (§. 281.) Auth. generaliter C. de lit. cont. 3) drei Monate, wenn der Beweis in ebenderselben Provinz; sechs Monate, wenn er ausser der Provinz, aber doch auf festem Lande; neun Monate, wenn er in einer über dem Meer gelegenen Provinz vorzunehmen ist, L. 1. C. de dilat. Auth. jubemus, C. de judic. Auth. at qui, C. de prob. 4) vier Monate nach dem gefällten Spruch, u. s. w. L. ult. C. de usur. rei jud.

§. 327.

Die vergliechenen und gerichtlichen.

Weil aber die Verstattung einer Frist unter die Rechte der streitenden Partheien ge-

hört, so ergiebt sich, 1) daß sich die Partheien selbst durch einen Vergleich ins Unendliche Fristen verstatten können. 2) Das die Macht des Richters in diesem Falle eingeschränkter sei, so zwar, daß er in Rechnungsgeschäften dem Beklagten eine oder zwo, dem Kläger aber keine; L. 1. C. de dilat. L. 5. fin. ff. de dol. & met. exc. in Geldsachen, wenn nichts Unversehenes aufgestossen, nur eine: L. ult. L. 7. ff. h. t. in Halsgerichtsfällen erst nach erkanntem Rechtshandel dem Beklagten drei, dem Ankläger aber nur zwo Fristen verleihen könne. L. 41. ff. ad L. Jul. de adult. 3) Daß die Frist, welche einem gegeben wurde, für beide gemeinnützig sei. L. 3. 6. C. de temp. & in int. restit. 4) Daß jede Fristzeit ununterbrochen fortdaure. L. 3. C. h. t. L. 2. vers. pen. C. de temp. adpell.

§. 328.

Von welchen verschiedenen Zeiten ist die Aufschrift des Titels zu verstehen.

Der dritte Theil der Aufschrift dieses Titels sind die verschiedenen Zeiten. Aber welche sind diese? — Kujaz hält in Parat. h. t. dafür, daß die Sammler der Pandekten die gesetzmässigen Fristen selbst verstanden haben. Jakob Gothofred rechnet in manuali ser. digest. pag. 26. die Schnit- und Lösefeier, den

31.

31. Dezember, und andere hieher. Ulrich Huber h. t. meint, daß hier von der Zeit, binnen welcher die Streitigkeiten geendet werden müssen, — wovon in L. 13. L. ult. C. de jud. L. 54. C. de decur. gesagt wird, — hätte gehandelt werden sollen. Was eigentlich Tribonian verspreche, wissen wir nicht; aber das wissen wir, daß er nicht Wort gehalten habe. Wir wollen also etwas von der Zeit überhaupt beifügen, dessen vorzüglichste Abwechslungen die **Täge, Monate,** und **Jahre** sind.

§. 329.

Wievielfach ist der Tag?

Der Tag ist entweder ein **natürlicher,** der vom Aufgange der Sonne bis zum Untergange währet, und die **Nacht** zum Gegensatze hat, L. 2. §. 1. L. 124. L. 134. ff. de V. S. oder ein **bürgerlicher,** der den ganzen Umfang von 24. Stunden in sich begreift, und von den Römern von Mitternacht bis zur Mitternacht gerechnet wurde. L. 8. ff. h. t. L. 5. ff. qui test. fac. poss. L. 6. L. 7. ff. de usucap. Dieser wird, wenn er angefangen ist, für vollendet gehalten, nicht aber jener: dieser wird vorzüglich bei solchen Geschäften betrachtet, die das Recht und die Gesetze betreffen; jener aber meistentheils bei Thaten und

natürlichen Handlungen. *) Sieh Jo. Goedd. ad L. 2. §. 1. ff. de V. S.

*) Z. B. beim Rechtsprechen war nach den XII. Tafelgesetzen der Sonnenuntergang das äusserste Ziel. Sieh. Gell. N. A. XVII. 2. Plin. Hist. nat. VII. 50. Varr. de ling. lat. V. 2. VI. 3.

§. 330.

Der Monath.

Die Rechtsgelehrten nahmen den **Monath**, obschon er nicht immer von gleicher Grösse ist, gemeiniglich für XXX. Täge, L. 40. ff. de reb. cred. L. 101. ff. de R. J. so zwar, daß sie nicht einmal den Schalttag mitzählten. L. 98. ff. de V. S. L. 2. ff. de divers. & temp. praescr. Bynkersh. Obs. IV. 8. pag. 368.

§. 331.

Das laufende und nützliche Jahr.

Das Jahr ist entweder **laufend**, (continuus) welches 365. bürgerliche, L. 4. §. 5. ff. de stat. lib. oder **nützlich**, (utilis) welches eben so viele natürliche Täge in sich begreift. Es werden aber unter die natürlichen

Täge

Täge nur jene gerechnet. an welchen man Gericht halten durfte; das ist, an welchen entweder die Sache untersuchet wurde, oder der Prátor bei Gericht' erschien. *) L. 1. ff. de diu. & temp. præscr. L. 55. ff. de ædil. edict. Und hieraus läst sich leicht abnehmen, was **nützliche Tage und Monate** sein. Rer. quot. II. 14.

*) Weil aber die Berechnung dieses Jahres sehr schwer ist, so hat Justinian bei Widerherstellungen der vorigen Rechte das nützliche Jahr in vier laufende verändert. L. 7. ff. de temp. in int. rest.

Dreizehnter Titel.

Von der bestimmten Angabe.

De edendo.

§. 332.

Uibergang.

Bis hieher haben wir von der Berufung vor Gerichte gehandelt: nun folgt die Lehre von der **bestimmten Angabe**, die mit der vorigen

dergestalten zusammenhängen soll, daß es auch eine gerechte Ursache war, nicht vor Gerichte zu erscheinen, wenn der Berufende seine Klage nicht bestimmt angeben wollte. Cujac. Obs. X. 10. Jac. Gothofr. Manual. jur. in ser. Dig. pag. 27. Weil aber aus dem 1. Gesetz §. 1. ff. h. t. und aus des Plautus Pers. IV. 9. v. 9. & Aulul. IV. 10. v. 30. erhellet, daß die Klage erst vor Gerichte bestimmet werden muste: so ist der nähere Grund dieser Ordnung, theils, weil man gerechte Ursache hatte, eine Frist zu begehren, wenn die Klage nicht vollkommen bestimmet wurde, Noodt. h. t. p. 64. theils, weil die **bestimmte Angabe** der Klage das Anderte ist, was wir oben unter die πρῶτα, das ist, unter jenes, was vor Gerichte geschieht, gerechnet haben. (§. 274.)

§. 333.

Was heist bestimmt angeben, und was ist so angegeben worden?

Bestimmt angeben heißt entweder dem Gegner die Erlaubniß abzuschreiben geben, oder etwas in der Klageschrift ausdrüken und überreichen, oder öffentlich vor Gericht' angeben, oder endlich den Gegner zur prätorschen Tafel führen, und zeigen, was man aus dem Edikt' angeben wolle. L. 1. §. 1. ff. h. t. Und

auf

auf diese Arten wurden die **Klagen**, die **Instrumente** und von den Wechslern die **Rechnungen** bestimmt angegeben, die letzte Art ausgenommen, die nur für die Klagen allein gehörte.

§. 334.

Was ist eine Klage und was ist die Klageschrift?

In Ansehung der **Klage** verordnete der Prätor: *Actionem, qua quisque agere volet, adversario edere cogam.* L. 1. pr. ff. h. t. Es war aber die Klage eine Belangungsformel, (§. 34. 1.) die entweder aus der prätorschen Tafel (ex albo) vorgelesen, (§. 333.) oder in der Klageschrift (libello) ausgedruket wurde. Weil aber diese Formeln schon lang abgekommen sind: L. 1. L. 2. C. de form. subl.) so ist noch die **Klageschrift** im Gebrauche, worunter eine Schrift verstanden wird, welche die Absicht des Klägers enthält. L. 1. §. 1. L. 6. §. 7. ff. h. t. §. 24. Inst. de act. L. 7. ff. de inoff. testam.

§. 335.

Die Bestandtheile der Klagsschrift.

Es geschieht also heut zu Tage die bestimmte Angabe der Klage entweder mündlich, oder, was noch gewöhnlicher ist, durch die Einreichung der Klageschrift. Und da jede Klageschrift die Absicht des Klägers enthalten muß: (§. 334.) so ergiebt sich, 1) daß sie aus der **Thaterzählung**, den **Beweggründen** *) und **einem der That angemessenem Schlusse** bestehe. **) §. 1. & 14. Inst. de act. L. 6. ff. de R. V. Daher pflegen auch die Rechtsgelehrten die Bestandtheile der Klageschrift in die Gestalt eines Syllogismus einzukleiden.

*) Der Beweggrund muß bei persönlichen Klagen besonders angegeben werden. Es ist also nicht genug, wenn man sagt: *Ajo, te mihi centum dare debere ex contractu*, sondern man muß auch die Art des Kontraktes, z. B. den **Kauf**, das **Darlehn**, die **Verpachtung**, u. s. w. benennen. Bei sächlichen Klagen darf der Beweggrund, das ist, das sächliche Recht, ob welches wir klagen, allgemein angegeben werden, ohne die Art, wie diese Sache zu uns gekommen ist, zu benennen; z. B. *Ajo hunc fundum meum esse jure dominii*. L. 14. §. 2. Vergl. L. 11. §. 2. ff. de except. rei jud. L. 33. ff. de judic. L. 3. C. h. t. Aber auch in diesem Falle ist es gut, einen besonderen Beweggrund zu benennen, damit der Kläger, wenn er sachfällig würde, aus einem andern Grunde klagen könne,

ohne

ohne daß die Einrede des gefällten Urtheils gemacht werden kann. Gail. Obs. I, 16. Schotan. h. t.

**) Das Begehren muß bestimmt, nicht umschweiffend sein. §. 32. Inst. de act. zuweilen wir doch 1) bei allgemeinen Klagen, L. 7. ff. si pars her. pet. 2) in Halsgerichtsfällen, L. 1. §. 4. ff. de SC. Turpill. und 3) bei solchen Klagen, wo erst später darauf die Schätzung vorgenommen werden kann, L. 76. §. 1. ff. de R. J. L. 24. ff. de R. J. L. ult. ff. de præt. stipul. ein unbestimmtes Begehren angenommen. Das Begehren kann auch manchmal auf einen oder den andern von zweien Gegenständen gerichtet sein, wenn nemlich die Verbindlichkeit des Beklagten so beschaffen ist. L. 16. §. 3. ff. de pign. L. 75. §. 8. ff. de V. O. Einige setzen noch die Klage nach dem 2. Gesetz des Kodex de resc. vend. hinzu, aber durch diese wird nur um die Aufhebung angelanget, obschon hernach die Wahl dem Beklagten überlassen wird.

§. 336.

Können mehrere Klagen gehäuft werden?

Aus eben dem Grundsatze ergiebt sich, 2) daß man mehrere Klagen, die gleiche Absicht haben, nicht häufen solle, L. 6. ff. de exc. rei jud. L. 76. §. pen. ff. de legat. 2. L. 43. §. 1. ff. de R. J. ausgenommen so, daß man hernach eine aus mehreren erwählen kann. §. 4. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.

L.

L. 1. §. 4. ff. quod legat. L. 17. ff. de præscr. verb. L. 1. ff. de Publician. in rem act. Senec. de Clem. II, 3. 3) Daß man mit Rechten Klagen über verschiedene Gegenstände und von verschiedener Absicht häufen könne, wenn sie sich nur nicht selbst entgegen stehen. L. ult. C. de annal. except. Ital. contr. toll. L. 11. pr. ff. de jurisd.

§. 337.

Die Eigenschaften der Klageschrift.

Die Klageschrift muß also 1) **kurz**, damit sie nichts überflüssiges enthalte, L. ult. §. 1. C. de adpell. 2) **klar**, damit man die That und die Absicht des Klägers leicht einsehe, Auth. generaliter C. de lit. cont. 3) **schiklich**, damit das Begehren der That und dem Streite angemessen sei, und 4) **bestimmt** sein, damit der Beklagte wisse, was und wie viel von ihm gefodert werde. Obgleich der Richter nach Umständen einem verbesserlichen Fehler von Amtswegen abhelfen kann. *) L. 12. ff. de reb. dub.

*) Denn der Kläger kann ohnehin nicht nur vor dem angefangenen Streite, sondern auch nach schon angenommenen Prozesse seine Klageschrift verbessern. §. 33. 34. Inst. de act. Es ist auch nicht nöthig nach veränderter Klage den Prozeß zu erneuern. §. 34. 35. Inst. de act.

Und

Und aus diesen Stellen erhellet zugleich, daß man vor Alters die Klageschrift nach schon angefangenem Streite weder verbessern noch verändern dürfte, man habe dann die Wiederherstellung der vorigen Rechte erhalten. S. Gerard. Noodt. de Jurisd. I, 13.

§. 338.

Die verschiedenen Klauseln in den Klageschriften.

Es sind also auch 5) die Formeln und Klauseln, welche die meisten spitzfindigen Praktiker so sehr empfehlen, gröstentheils überflüssig, wo nicht lächerlich. Und hieher gehört auch 6) die Formel, wodurch der Ersatz der Gerichtskosten gefodert wird, weil der Richter ohnehin von Amtswegen hierüber entscheiden muß. L. 79. pr. ff. L. 13. §. 6. C. de judic. Aber bei Gerichte pflegt man in diesem Stüke zuweilen ganz anderst zu denken.

§. 339.

Die bestimmte Angabe der Instrumenten.

Es werden nebst der Klage auch die Instrumente in der Klageschrift selbst bestimmt angegeben, damit sich der Beklagte um so leichter bedenken könne, ob er lieber abstehen, oder sich in den Streit einlassen solle. (§. 333.)

Die

Die Gesetze haben also hierinn mehrere Nachsicht für den Beklagten, als für den Kläger und dieß um so mehr, da man nicht zugeben kann, daß jemand seinem Gegner Beweisgründe wider sich selbst darreichen werde.

§. 340.

Wer muste bestimmt angeben?

Hieraus folgerten die Rechtsgelehrten, 1) daß der Kläger alle Instrumente, deren er sich gebrauchen wird, L. 1. §. 3. L. 2. h. t. L. 7. C. de test. aber nicht jene deren er sich nicht gebrauchen wird, sie wären dann gemeinschäftliche, L. 2. 7. C. h. t. L. 5. ff. fam. exc. oder dem Beklagten zur Einrede nöthig, L. 5. C. h. t. bestimmt angeben müsse. 2) Daß der Beklagte zur bestimmten Angabe nicht verbunden sei, wenn nicht α) der Kläger die Instrumente zur Gegenantwort (replicationem) nöthig hätte, L. fin. C. h. t. oder β) dieselben gemeinschäftlich, L. 7. C. h. t. oder γ) durch öffentliches Ansehen ausgestellet worden wären, L. 2. C. L. 3. 4. ff. h. t. oder δ) der Streit das Kammergut beträfe, L. 3. h. t. L. 2. §. 1. ff. de jur. fisc. oder endlich ε) ein anderer vernünftiger Grund diese Angab' erfoderte. L. 1. C. h. t. L. 95. §. ult. ff. ad L. Falc. L. 5. ff. de jur. delib. L. 4. ff.

de

de act. emt. 3) Daß man auch einen Dritten zur Bestimmung der Instrumenten zwingen könne. Cujac. Obs. X. 8. 4) Daß sich nicht einmal der Kammerguts verwalter weigere die Instrumenten anzugeben, wenn sich nur niemand derselben wider ihn selbst, oder wider den Staat bedienet. L. 45. §. 6. ff. de jur. fisc.

§. 341.

Wie geschieht die bestimmte Angabe?

Und weil die Instrumente nicht des Beweises wegen, sondern, damit sich der Beklagte um so leichter bedenken könne, angegeben werden: (§. 359.) so ergiebt sich, 1) daß nur Abschriften der Instrumente anzugeben sein, wenn sie auch nicht unterschrieben wären. L. 11. ff. h. t. 2) Daß man sie aber doch vollständig angeben müsse, und nicht vielleicht nur eine Stelle, die zum Unterrichte des Beklagten taugt, herausschreiben könne. L. 1. §. 4. ff. h. t. 3) Daß der Tag und das Jahr in diesen Instrumenten nicht aufgezeichnet sein dürfe. L. 1. §. 2. ff. h. t. ne quid excogitetur ex die & consule, & praelato die fiat. Und diese Worte erkläret Kujatz Obs. III, 7.

§. 342.

Wie, wenn jemand die bestimmte Angabe nicht machen wollte?

Weil endlich die bestimmte Angabe den Menschen meistentheils beschwerlich schien, weßwegen sie sich auch öfters weigerten, selbe zu machen, so muß es nothwendig ein Mittel geben, wodurch diese Halsstarrigkeit bezämet wird. Wenn also der Kläger die Instrumente nicht angeben will, so läuft er Gefahr, wie aus dem 1. G. §. ult. ff. h. t. erhellet, aber welche? — ohne Zweifel jene, daß er sich hernach dieser Instrumente nicht mehr bedienen könne, und folgsam, wenn er keinen andern Beweis mehr hat, sachfällig werde, und nur ob gerechter Ursachen die vorigen Rechte wieder erhalte. L. 1. §. ult. ff. h. t. Cl. Schult. πρώτ. h. t. Weigert sich der Beklagte die Instrumente anzugeben, so wird er für geständig gehalten. Hahn. ad Wesenb. h. t. Der Dritte muß dem, der die Angabe foderte, allen Schaden ersetzen. Wenn heut zu Tage jemand läugnet, daß er manche Instrumente besitze, so muß er schwören, daß er weder selbe besitze, weder sie aus bösem Vorsatze weggegeben habe, wenn nur der, welcher die Angabe fodert, vorher den Eid vor Gefährde (juramentum calumniae) abgeleget hat.

§. 343.

Was sind die Wechsler?

Auch die **Wechsler** (argentarii) musten ihre Rechnungen angeben. (§. 333.) Es waren aber die Wechsler solche Leute, die ihr Geld auf Zinsen ausliehen, die öffentlichen Ausfeilschungen hielten, Andere auszahlten, für Andere zu zahlen versprachen, q) ihre Rechnungen verfasten und ihr Geld auf ihre Gefahr aufs Meer gaben. κ. τ. λ. *) Cic. pro Flacc. cap. 19. Cujac. Obs. X. 14. Salmas. de usur. cap. 17. p. 499.

*) Sie unterscheiden sich also von den **Münzlern** (nummulariis) in dem, weil das Geschäft der Wechsler öffentlich war. L. 10. §. 1. ff. h. t. Diese hatten daher ihre Wechselbänke auf öffentlichem Platze, Cujac. ibid. die Münzler hingegen verrichteten ihre Geschäfte zu Hause. Uibrigens läst sich aus dem 9. G. §. 2. ff. h. t. abnehmen, daß dieses Edikt auch für die Letzteren gegeben wurde.

§. 344.

---

q) Es muste aber dieses Versprechen ohne feierliche Gelobung geschehen, den wer auf eine vorhergegangene feierliche Anfrage etwas verspricht, wird durch das bürgerliche Gesetz verbindlich. §. 9. Inst de act. Anmerk. der Uibers.

§. 344.

Was hat der Prätor in Ansehung ihrer verordnet?

Weil also das Geschäft der Wechsler ein öffentliches war: (§. 343. *) so verordnete der Prätor ganz billig: *Argentariæ mensæ exercitores, rationem, quæ ad se pertinet, edant, adjecto die & consule.* L. 4. pr. ff. h. t.

§. 345.

Wie haben sie ihre Rechnungen angeben müssen?

Die Wechsler müssen also 1) nicht das ganze Hauptbuch zur Einsicht mittheilen, oder abschreiben lassen, sondern nur jenen Theil der Rechnung, der zum Unterrichte des Andern gehört. L. 10. §. 2. ff. h. t. 2) Dieser Theil muß das Jahr und den Tag aufgezeichnet haben, weil man sonst den Empfang und die Ausgaben nicht verstünde. L. 1. §. 2. L. 6. §. 6. ff. h. t. 3) Auch die Erben des Wechslers sind verbunden, diese Angabe zu machen. L. 4. §. 2. seq. L. 6. §. 1. L. 9. §. 1. ff. eod. 4) Wer diese Angabe fodert, hat nothwendig vorher den Eid vor Gefährde abzulegen. L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. ff. h. t.

§. 346.

Und an welchem Orte?

Die Angabe muß endlich, 5) wie die Alten aus der Beschaffenheit dieses Handlungsgeschäftes schlossen, an jenem Orte gemacht werden, wo die Wechsler ihre Geschäfte verrichten. Wird sie an einem andern Orte gefodert, so muß der nöthige Theil des Hauptbuches auf Kosten des Begehrenden abgeschrieben, und dahin geschiket werden. L. 4. §. ult. L. 5. ff. h. t.

§. 347.

Welche Klage giebt es hierüber?

Es hat also der, dem daran liegt, oder seine Erben binnen einem Jahre eine Thatklage insgemein L. ult. ff. h. t. wider den Wechsler, oder seine Erben, (§. 345. 3.) die sich aus bösem Vorsatze wider die Angabe weigern, damit sie dem Kläger soviel ersetzen, als ihm damals daran lag, da der Wechsler die Rechnungen hätte mittheilen sollen. L. 8. pr. §. 1. ff. h. t.

Vierzehnter Titel.

Von den Verträgen.

De Pactis.

§. 348.

Uibergang.

Tribonian geht auf jene Ursachen zurük, die den vor Gerichte Berufenen von der Stellung befreiten, worunter vorzüglich nach den XII. Tafelgesetzen die **Verträge** und **Vergleiche** (transactiones) gehörten. Und daher wird in diesem Titel von den **Verträgen**, in dem folgenden aber von den **Vergleichen** gehandelt.

§. 349.

Was ist ein Vertrag, und wievielfach ist die Einwilligung?

Ein **Vertrag** oder eine **Uibereinstimmung** (conventio) ist eine **Einwilligung** (consensus) **zwoer oder mehrerer Personen**, ver-

vermög welcher sie sich etwas geben oder machen müssen. L, 1. §. 2. ff. h. t. Diese Einwilligung wird bald **wirklich** gegeben, bald nur **vermuthet**. Im ersten Falle wird sie entweder durch gewöhnliche Zeichen, z. B. durch Worte, durch eine Handschrift, ja sogar durch Minen angezeiget, L. 52. §. penult. ff. de O. & A. oder aus Thathandlungen abgenommen: und nach diesen Beziehungen ist sie entweder **ausdrüklich** oder **stillschweigend**. Die **vermuthete** Einwilligung hingegen ist, welche der Gesetzgeber ob einer Billigkeit hinzu dichtet, obgleich sie niemals wirklich gegeben wurde.

§. 350.

Warum unterstützet das römische Recht nicht jeden Vertrag?

Obgleich aber jeder mit gutem Vorbedachte geschlossene Vertrag nach dem Natur- und Völkerrechte seine Verbindlichkeit mit sich führet: so unterstützet doch das römische Recht nicht jede Uibereinstimmung. Nicht als ob die Römer diese Untreue gutgeheissen, oder jenen nicht für boshaft gehalten hätten, der sein gegebenes Wort brach: (Senec. de benef. V. 21.) sondern weil sie die Giltigkeit der Geschäfte auf Kontrakte gründeten, Gell. XX. 1. und dafürhielten, daß jener nur scherzweis gehandelt habe, der die gesetzmässige Art, sein Ver-

sprechen zu befestigen, — verstehe die feierliche Gelobung, — vernachlässiget hatte. Merill. Obs. VII. 39.

§. 351.

Nur gewisse Geschäfte haben nach dem bürgerlichen Rechte eine Verbindlichkeit.

Die Römer haben also nur gewissen Geschäften, — deren sie manchen, die öfters vorkamen, einen eigenen Namen, und auch eine Klage gleichen Namens zutheilten, — eine bürgerliche Verbindlichkeir verliehen. Ausser diesen Geschäften aber wollten sie, daß aus keinem Vertrage, aus keiner Uibereinstimmung eine bürgerliche Klage entstehen solle.

§. 352.

Was ist ein Vertrag, und was ein Kontrakt?

Nach diesen Bemerkungen ist der oben erklärte und im weiten Verstande genommene Vertrag (§. 349.) entweder ein **Vertrag** im eigentlichen Verstande, oder ein **Kontrakt.** Der erstere ist eine **Uibereinstimmung ohne Namen und Klage,** (sine nomine & caussa) oder ein blosses Versprechen für die Zukunft: der anderte hingegen ist eine **Uibereinstimmung die entweder einen eigenen Namen**

men hat, oder wenigstens ein solches Geschäft betrifft, welches nach dem bürgerlichen Rechte eine Verbindlichkeit mit sich führet. (§. 351.) L. 7. §. 1. 2. ff. h. t.

§. 353.

Es giebt öffentliche und Privatverträge.

Die Verträge sind entweder **öffentliche**, oder **Privatverträge**. Jene werden über öffentliche; diese über Privatgeschäfte geschlossen. L. 5. ff. h. t. Weil also der Unterschied zwischen Verträgen und Kontrakten nur aus dem bürgerlichen Rechte herrühret, (§. 350.) in dem Natur- und Völkerrechte aber, dessen sich die freien Völker bedienen, ganz unbekannt ist, Grot. de J. B. & P. II, 11, 1. seq. so ist offenbar, daß jeder öffentliche Vertrag seine Verbindlichkeit mit sich führe. L. 84. §. 1. ff. de R. J. L. ult. ff. de legation.

§. 354.

Die Privatverträge sind entweder blosse oder bekräftigte.

Da die Privatverträge nicht immer von dem Rechte unterstützet werden, so pflegt man sie in **blosse** (nuda) und in **bekräftigte** (non nuda vel vestita) einzutheilen. Die erstern

schrenken sich auf die blosse Verabredung und Uibereinstimmung ein, und ertheilen keine Klage, die letzteren hingegen erhalten entweder von dem Gesetz, oder von dem Prätor, oder endlich von dem Kontrakte, dem sie angefügt wurden, eine bürgerliche Verbindlichkeit.

§. 355.

Die bekräftigten Verträge sind entweder gesetzmässige, oder prätorsche, oder angefügte.

Die bekräftigten Verträge sind also entweder **gesetzmässige**, die durch ein Gesetz, oder durch einen Rathsschluß, oder endlich durch eine landesherrliche Verordnung unterstützet werden, L. 6. ff. h. t. oder **prätorsche**, denen das Edikt des Prätors, oder das Ehrenrecht beisteht, L. 17. §. 2. ff. eod. oder endlich **angefügte**, (adjecta) die, weil sie den Kontrakten auf der Stelle angehängt wurden, für einen Theil derselben gehalten werden. *) L. 7. §. 5. 6. L. 13. C. h. t.

*) Unter die gesetzmässigen gehören die verschiedenen Wucher- L. 30. ff. de usur. L. 7. 5. §. 1. ff. de fœn. naut. L. 12. C. de usur. Nov. CXXXVI. 4. Schenkungs- L. 35. C. de donat. und Heirathgutsverträge. L. 6. C. de dot. prom. Unter die prätorschen, die Unterpfändung (hypotheca) L. 17. §. 2. ff. h. t.

h. t. und die versprochene r) Zahlung (constituta pecunia.) L. 1. ff. de pec. const. Unter die angefügten, die Ausfeilschung auf eine gewisse Zeit, (addictio in diem) das Vorbehaltungsgesetz, (lex commissoria) der Vorkaufsvertrag, (pactum προτιμήσεως) der Wiederkauf, (de retrovendendo) der Pfandnutzungsvertrag, (ἀντιχρήσεος) u. d. gl. Aus den gesetzmässigen Verträgen entsteht die Einklagung nach dem Gesetze; (condictio ex lege) aus den prätorschen verschiedene eigene Klagen; aus den angefügten die Klagen jenes Kontraktes, dem sie angehänget wurden.

§. 356.

Aus welchen angefügten Verträgen entsteht eine Klage?

Der Vertrag wird entweder einem Kontrakte des billigen Gutachtens (bonæ fidei) oder des strengen Rechtes (stricti juris) angefügt. Im ersten Falle, wenn er auf der Stelle dem Kontrakte angefügt wurde, L. 7. §. 5. ff. h. t. und der Beschaffenheit desselben nicht widerspricht: L. 23. ff. de R. J. wird er für einen Theil des Kontraktes gehalten, und macht auch die Klage dieses Kontraktes entstehen. L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. h. t.

Wurde

r) Man sehe unsere Anmerkung zu dem 343. §.

Wurde er aber später darauf angefügt, so nützet er nur zur Einrede, als wäre er einem Kontrakte des strengen Rechtes angehängt worden. L. 7. §. 5. 6. L. 13. C. h. t. L. 11. §. 1. ff. de reb. cred. Widerspricht er der Beschaffenheit des Kontraktes, so taugt er weder zur Klage, noch zur Einrede. L. 14. L. 29. §. 2. ff. pro soc. L. 17. pr. ff. h. t. Der Vertrag, welcher einem Kontrakte des strengen Rechtes angefügt wurde, wird weder in dem Kontrakte begriffen, weder verursachet er eine Klage, sondern taugt nur zur Einrede. L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. h. t.

§. 357.

Die Verträge betreffen entweder Sachen oder Personen.

Einige Verträge betreffen ferners die **Sache** selbst, z. B. wenn ich überhaupt verspreche, daß ich sie nicht zurückfodern wolle; andere betreffen die **Person**, z. B. wenn ich mich erkläre, daß ich von einer gewissen Person nichts begehren wolle, L. 7. §. 8. ff. h. t. Und hieraus ergiebt sich, daß die ersteren sowohl den Erben als den Gutsprechern nützen; nicht aber die anderten. L. 21. pr. §. ult. L. 40. pr. L. ult. L. 25. pr. §. 1. ff. h. t..

§. 358.

§. 358.

Die Verträge geschehen ausdrüklich oder stillschweigend.

Die Verträge sind endlich in Ansehung der Einwilligung entweder **ausdrükliche** (§. 349.) oder **stillschweigende**. L. 2. pr. ff. h. t. Auf diese Art wird nach zurükgestelltem Wechsel die Schuld, L. 2. §. 1. ff. h. t. oder nach zurükgegebenem Pfande die Pfandgerechtigkeit stillschweigend getilget. L. 1. §. 1. ff. de lib. leg. L. 9. C. de remiss. deb.

§. 359.

Die Kontrakte sind entweder wahre oder Scheinkontrakte.

Der Vertrag im eigentlichen Verstande hat den **Kontrakt** zum Gegensatz. Dieser ist eine **Uibereinstimmung** (§. 352.) oder eine Einwilligung mehrerer in Ebendasselbe, (§. 349.) die Einwilligung aber ist entweder eine **wahre**, oder eine **vermuthete**: (§. 349.) und daher werden auch die Kontrakte, jenachdem entweder eine wahre, oder nur eine vermuthete, und ob einer Billigkeit von dem Gesetzgeber erdichtete Einwilligung dieselben geschaffen hat, in **wahre** und in Scheinkontrakte (quasi contractus) eingetheilet.

§. 360.

Die wahren Kontrakte sind entweder benannte oder unbenannte.

Die Kontrakte haben entweder einen eigenen **Namen** und eine **Klage** zugleich, oder nur eine **Klage**, (§. 352.) die ersteren heist man **benannte**, die anderten **unbenannte** Kontrakte. *) Diese richten sich nach folgenden Formeln: **Ich gebe, damit du gebest: Ich gebe, damit du leistest: Ich leiste, damit du gebest: Ich leiste, damit du leistest.** s) L. 7. §. 1. ff. h. t. L. 1. §. 2. ff. de rer. permut. Und weil diese unbenannten Kontrakte wenigstens von einer Seite eine Klage hervorbringen, so folgt, daß sie in Rüksicht dessen, der dem Versprechen noch nicht genuggethan hat, für blosse Verträge anzusehen sein, und daher jener, der schon etwas gegeben oder geleistet hat, solang der Andere den Kontrakt nicht erfüllet, das Recht wieder abzustehen (jus poenitendi) habe. L. 3. §. 2. L. 5. pr. seq. ff. de condict. cauſſ. dat. L. 5. §. 1. ff. de praescr. verb. Aber dieses verhält sich heut zu Tage ganz anderst. (§. 374.)

§. 360.

---

s) Eigentlich zu reden kann man nur drei beiahende Formeln bestimmen: Geben für Geben; Geben für Leisten: Leisten für Leisten. Anm. d. Uib.

*) Aus diesen Erklärungen ergiebt sich, daß die benannten Kontrakte eine Klage gleichen Namens hervorbringen; (§. 351.) so wie aus den unbenannten, entweder die aus dem Inhalte des Vertrages genommene Klage überhaupt, (actio præscriptis verbis generalis) oder eine Thatklage insgemein entspringet. L. 17. §. ult. L. 22. ff. de præsc. verb.

§. 361.

Sie sind ferners entweder sächliche oder wörtliche, schriftliche oder eingewilligte.

Die Rechtsgiltigkeit, welche sowohl die benannten, als auch die unbenannten Kontrakte haben, (§. 360.) entspringt entweder aus der **Uibergabe der Sache**, oder aus **feierlichen Worten**, oder aus einer **Handschrift** oder endlich aus einer **blossen Einwilligung**. Die ersteren werden **sächliche**, *) die anderten **wörtliche**, die dritten **schriftliche**, die letzten endlich **eingewilligte Kontrakte** (contractus consensuales) genennet. §. 2. Inst. de Oblig.

*) Unter die sächlichen Kontrakte gehören nebst allen unbenannten auch das Lehnen, (mutuum) das Leichen, (commotatum), die Anvertrauung der Güter (depositum) und die Pfandgabe (pignus). Unter die wörtlichen nach dem neuen Rechte, nur die feierliche Gelobung (stipulatio.) (Inst. 828.) Unter die schriftlichen, der von Justinian erfundene

hand-

handschriftliche Kontrakt (contractus chirograparius). Unter die eingewilligten, der Kauf und Verkauf, die Verpachtung und Pachtung, der Erbzinsgutesvertrag, (emphiteusis) die Vergesellschaftung und die Bevollmächtigung.

§. 362.

Was ist ein Scheinkontrakt?

Die Verbindlichkeiten, die aus einem Scheinkontrakt' entstehen, sind solche, welche sich auf eine vermuthete, oder ob einer Billigkeit von dem Landesfürsten erdichtete Einwilligung gründen. *) (§. 359.) Es wird aber diese Einwilligung nach äusserst billigen Regeln vermuthet: I. Niemand soll sich ohne Ursache mit dem Schaden des Andern bereichern. L. 14. ff. de condict. indeb. II. Wer das Vorhergehende will, muß auch das Folgende wollen. III. Von jedem wird vermuthet, daß er das wolle, was im Vortheile bringt. κ. τ. λ.

*) Solche Verrichtungen sind die Geschäfttragung, (negotiorum gestio) die Vormundschaft, die Erbantrettung, die Theilung der gemeinschaftlichen Erbschaft oder Sache, die aus Irrthum gemachte Bezahlung dessen, was man nicht schuldig war, u. a. m. Denn diese werden in dem Titel der Institutionen de obl. quæ quasi ex contr. nur als Beispiele angeführet.

§. 363.

Die Kontrakte sind entweder nach dem Völker- oder nach dem bürgerlichen Rechte.

Die Kontrakte sind ferners in Ansehung ihres Ursprunges entweder nach dem **Völkerrechte**, z. B. der **Kauf** und **Verkauf** und die meisten übrigen, oder nach dem **bürgerlichen**, z. B. die **feierliche Gelobung** und der **schriftliche Vertrag**. L. 5. ff. de just. & jur.

§. 364.

Entweder einseitig oder zweiseitig.

In Ansehung der Verbindlichkeit, die sie verursachen werden sie in **einseitige** ΜΟΝΟ-ΠΛΕΥΡΟΙ (unilaterales) und in **zweiseitige** ΔΙΠΛΕΥΡΟΙ (bilaterales) Denn gleichwie durch jene, z. B. durch den **Kauf**, die **feierliche Gelobung**, den **schriftlichen Vertrag**, die **aus Irrthum gemachte Bezahlung dessen, was man nicht schuldig ist**, nur ein Theil verbunden ist: ebenso legen diese, z. B. der **Kauf und Verkauf**, die **Pachtung und Verpachtung**, u. s. w. beiden Theilen ihre Verbindlichkeit auf. *)

*) Und diese Verbindlichkeit entsteht zuweilen gleich anfangs, z. B. im Kaufe und Verkaufe, in der Verpachtung und Pachtung, zuweilen erst später darauf, wenn nemlich der Andere Unkosten gehabt, oder einen Schaden erlitten hätte. Im ersten Falle sind beide Klagen gerade; t) im anderten ist eine gerad, die andere umgekehrt, welche letztere allzeit zur Schadloshaltung angestellet wird.

§. 365.

Entweder des billigen Gutachtens oder des strengen Rechtes.

Die Kontrakte sind endlich in Ansehung ihrer Wirkungen entweder des **billigen Gutachtens** (bonae fidei) wie alle einseitigen, oder des **strengen Rechtes** (stricti juris) wie alle zwoseitigen Kontrakte. Von dem Unterschiede derselben haben wir anderswo (Inst. §. 781. *) gehandelt, obgleich die meisten offenherzig gestehen, daß diese Eintheilung heut zu Tage fast gar keinen Nutzen mehr habe.

§. 366.

---

t) *Actio directa* heist bald eine gesetzmässige bald eine gerade, bald eine Haupt- und bald eine unmittelbare Klage, jenachdem sie entweder der vergünstigten, (actioni utili) oder der umgekehrten, (contrariae) oder der vorbereitenden, (praeparatoriae) oder endlich der mittelbaren Klage (actioni obliquae) entgegen gesetzet wird. Anmerk. der Uibers.

§. 366.

Grundsätze von der Beschaffenheit der Uibereinstimmungen.

Wir haben bishieher die verschiedenen Gattungen der Uibereinstimmungen erkläret. Nun haben wir uns auf die Verträge im weiten Verstande (§. 349.) zu wenden, deren Erklärung folgende Grundsätze in helles Liecht setzet: I. Es giebt keinen Vertrag ohne Einwilligung. II. Verträge werden zwischen Personen geschlossen. III. Es wird durch selbe versprochen, daß etwas gegeben oder geleistet werde.

§. 367.

Welche können einen Vertrag eingehen?

Da es keinen Vertrag ohne Einwilligung giebt; (§. 366. 1.) so folgt, 1) daß alle jene einen Vertrag eingehen können, die auch einwilligen können, also auch die Blinden, Tauben und Stummen, wenn nur kein anderes Hinterniß im Wege steht. L. 4. §. 1. ff. h. t. 2) Daß hingegen die Rasenden, die Wahnsinnigen, §. 8. Inst. de inutil. stipul. L. 5. L. 40. ff. de R. J. die Kinder L. 9. Inst. de inut. stipul. und die Verschwender, welche den Rasenden gleichgehalten werden, L. 1. ff. de cur. furios. L. 40. ff. de R. J. L. 6. ff. de

de verb. obl. keine Verträge schliessen können.

§. 368.

Können auch die Unvogtbaren und die Minderjährigen Verträge schliessen?

Hieraus erhellet auch 3) daß sich die Unvogtbaren, obschon sie einwilligen, und sich Andern verbindlich machen können, dennoch, weil sie noch nicht vollkommene Einsichten haben, durch ihr Versprechen zwar eine natürliche, §. 9. Inst. de inutil. stipul. L. 25. §. 1. ff. quando dies leg. L. 111. ff. de R. J. nicht aber ohne beitretende Gewalt des Vormundes eine bürgerliche Verbindlichkeit zuziehen. L. 6. ff. de V. O. L. 9. pr. ff. de auct. tut. 4) Daß sich hingegen die Minderjährigen auch ohne Einwilligung der Pfleger bürgerlich verbindlich machen können. *) L. 101. ff. de V. O. L. 43. ff, de O. & A.

*) Die meisten denken in diesem Stüke anderst, und stützen sich auf das einzige 3. G. des Kodex de in inst. rest. min. Aber in diesem Gesetze wird nicht behauptet, daß die von Minnerjährigen geschlossenen Kontrakte nichtig sein, sondern das Gesetz sagt nur, daß dieser Kontrakt nicht gehalten werde, und daß man den Minderjährigen nach erkanntem Rechtshandel nicht verbiete, während der vorgeschriebenen Zeit um die Wiederherstellung der

vorigen

vorigen Rechte anzulangen. Wenn aber der Kontrakt durch die Wiederherstellung der vorigen Rechte aufgehoben wird so muß er ohne Zweifel von Rechtswegen kräftig sein; ist er das, so muß auch der Minderjährige eine bürgerliche Verbindlichkeit haben. Sieh Zach. Huber. Diss. Lib. III. p. 540. edit. nov.

§. 369.

Auch die Söhne und Knechte.

Weil ferners die Verträge nur unter Personen geschlossen werden: (§. 366. 2.) so so ergiebt sich, 1) daß weder der Vater mit dem Sohne, (§. 148. 1. 2.) L. 7. ff. de Obl. & act. §. 5. Inst. de inutil. stip. L. 2. pr. ff. de contr. emt. ausgenommen, in Ansehung des Kriegs- oder kriegsähnlichen Sondergutes, L. 2. ff. ad SC. Maced. weder zween Söhne, die unter der Gewalt des nemlichen Vaters stehen, miteinander einen Vertrag schliessen können. L. 38. ff. de condict. indeb. 3) Daß sich nicht einmal die Knechte anderst, als natürlich verbindlich machen können. (§. 132.) L. 14. ff. de Obl. & act. L. 21. §. 1. ff. h. t.

§. 370.

Warum nutzen oder schaden die Verträge keinen Dritten?

Daher kömmt es auch, 4) daß die Verträge nur jene verbinden, welche sie geschlossen haben, und einem Dritten weder Nutzen noch Schaden bringen, §. 19. Inst. de inut. stip. L. 11. ff, de O. & A. L. 17. §. pen. L. 27. §. 4. L. 73. §. ult. L. 74. ff. h. t. sie wären dann sächliche Verträge, oder es läge dem fodernden Theil selbst daran, daß jenes, was dem Dritten versprochen wurde, auch geleistet werde. §. 22. Inst. de inut. stip.

§. 371.

Das Edikt des Prätors über die Aufrechthaltung der Verträge.

Obgleich das bürgerliche Recht nicht jeden Vertrag unterstützet: (§. 350.) so hat doch der Prätor über die Aufrechthaltung der Verträge folgendes sehr schöne Edikt ergehen lassen: *Pacta conventa, quæ neque dolo malo neque adversus leges, plebiscita, SCta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.* L. 7. §. 7. ff. h. t.

§. 372.

Welche Verträge hält also der Prätor nicht aufrecht?

Der Prätor hält also 1) jene Verträge nicht aufrecht, die aus bösem Vorsatze oder durch Gewalt geschlossen wurden. L. 116. ff. de R. J. L. 2. §. 8. de vi bonor. raptor. 2) Jene, die den Gesetzen zuwider sind, z. B. α) den Vertrag über einen Theil der streitigen Sache, (de quota litis) L. 53. ff. h. t. β) den pflichtwidrigen Vertrag des Arztes mit dem Kranken, L. 3. ff. de extraord. cogn. L. 9. C. de prof. & med. γ) die Erbfolgeverträge L. 15. L. ult. C. h. t. L. ult. ff. de suis & legit. her. und δ) alle übrigen, die den guten Sitten entgegen sind. L. 7. §. 3. 13. seq. L. 27. §. 4. L. 28. ff. h. t.

§. 373.

Wie werden die Verträge aufrecht erhalten?

Die übrigen Verträge hält der Prätor aufrecht, indem er entweder eine **Klage** oder eine **Einrede** ertheilet. L. 44. §. 1. ff. fam. exc. Die Klage ertheilt er aber in **bekräftigten:** (non nudis) (§. 355.) die Einrede in **blossen** (nudis) Verträgen. (§. 354.) L. 7. §. 4. ff. h. t.

§. 374.

Der heutige Gebrauch.

Aber heut zu Tage zweifelt niemand, daß alle mit gutem Vorbedachte geschlossenen Verträge, die den Gesetzen und guten Sitten nicht zuwider sind, sowohl eine Verbindlichkeit, als eine Klage hervorbringen. (Inst. §. 177. *) Sieh Elem. Jur. Germ. L. II. tit. 12. part. 1. §. 340. seqq.

Fünfzehnter Titel.

Von den Vergleichen.

De transactionibus.

§. 375.

Was ist ein Vergleich?

Der Vergleich unterscheidet sich von den Verträgen, wie die Art von der Gattung. Man erkläret ihn durch eine **Uibereinstimmung** *), **wodurch die streitige Sache durch Geben,**

ben, Zurükhalten, oder Versprechen entschieden wird. L. 1. ff. L. 28. C. h. t.

*) Der Vergleich kann also durch einen blossen Vertrag, L. 2. L. 15. ff. L. 28. C. h. t. durch einen unbenannten Kontrakt, L. 6. L. 33. C. eod. durch die einfache oder Aquilianische Gelobung geschlossen, L. 2. L. 15. ff. L. 4. L. 15. L. 32. C. h. t. und bald durch eine Vertragsstrafe, L. 15. ff. L. 37. C. h. t. bald durch einen Eid, L. 41. L. 42. C. h. t. bald durch eine Handschrift bekräftiget werden. L. 28. C. h. t. Es ist aúch gleichgiltig, ob er vor Gerichte oder in Privatwohnungen geschlossen werde. L. 28. C. h. t.

§. 376.

Er ist entweder allgemein oder besonders.

Weil wir uns aber entweder über alle zweifelhaften Sachen vergleichen können. L. 11. ff. L. 29. C. h. t. oder nur über einen besonderen Gegenstand L. 9. L. 12. ff. L. 31. C. h. t. so wird der Vergleich in den **allgemeinen** und **besonderen** eingetheilet: obgleich auch der allgemeine auf unbewuste Dinge nicht zu ziehen ist. L. 35. ff. de pactis.

§. 377.

Grundsätze von der Beschaffenheit des Vergleiches.

Aus der Erklärung des Vergleiches (§. 375.) ergeben sich folgende Grundsätze: I. Man vergleicht sich nur über zweifelhafte Sachen. L. 1. ff. L. 2. C. h. t. II. Der Vergleich geschieht durch Geben, Zurükhalten oder Versprechen, L. 38. C. h. t. und daher ist er eine Art von Veräusserung. III. Durch den Vergleich entscheiden die Partheien selbst ihre Rechtshändel.

§. 378.

Der Vergleich setzet immer eine zweifelhafte Sache voraus.

Weil man sich also nur über zweifelhafte Sachen vergleicht: (§. 377. 1.) so ergiebt sich 1), daß man den Vergleich von den übrigen Verträgen, welche auch über bestimmte Sachen geschlossen werden, unterscheiden müsse. L. 1. ff. h. t. 2) Daß die Furcht eines bevorstehenden Streites hinreichend sei. L. 1. ff. L. 2. C. h. t. 3) Daß er ob einer übermässigen Beleidigung nicht könne angefochten werden. L. 10. L. 16. L. 19. L. 23. L. 25. C. h. t. L. 78. §. ult. ff. ad SC. Trebell. L. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.

§. 379.

Gilt auch der Vergleich über Testamentsstreitigkeiten, wenn man noch nicht die schriftlichen Urkunden durchgesehen hat?

Aus diesem Grundsatze schliessen wir auch, 4) daß es gar keinen Grund gebe, den Vergleich über Testamentsstreitigkeiten, wenn man noch nicht die schriftlichen Urkunden durchgesehen hat, zu verwerfen; denn dieses scheinen das 12. Gesetz ff. h. t. und das letzte Gesetz des Kodex de reb. cred. wenn man es mit dem 2. Gesetz ff. de jurejur. vergleichet, zu beweisen. Auch das 6. G. ff. h. t. beweiset nichts Anders, weil man es wieder mit dem 1. G. ff. testam. quemadm. aperian. zusammenhalten muß. *)

*) Denn es ist offenbar, daß dieses Gesetz nichts verbiete, sondern nur einen Rath gebe. A. A. Pagenstech. Sicilim. manip. IV. p. 60. und Admonitor. ad Pand. Part. I. §. 161. p. 100. Schulting und Gundling Dissertationibus singularibus.

§. 380.

Wer kann sich vergleichen?

Da ferners der Vergleich durch Geben, Zurükhalten oder Versprechen geschieht, und daher eine Art der Veräusserung ist: (§. 377. 2.) so ergiebt sich, 1) daß sich jene vergleichen

können,

können, denen es erlaubt ist, Verträge zu schliessen, oder ihre Sachen zu veräussern. 2) Daß weder die Sachwalter, sie hätten dann eine besondere Vollmacht, L. 60. ff. h. t. oder eine allgemeine in Ansehung aller Güter, und wenn sie sich zum Nutzen ihrer Herren verglei- chen: L. 17. §. ult. ff. de jurejur. L. 12. de pact. weder 3) die Syndizi und Gemein- verwalter L. 12. C. h. t. weder 4) die Vor- münder und Pfleger, es wäre dann das Recht der Pupillen äusserst zweifelhaft, oder der Prä- tor hätte ihnen in Ansehung des Vergleiches über die unbeweglichen Güter ein Dekret er- theilet: L. 54. L. 56. ff. de furt. L. 32. C. L. 22. ff. de adm. tut. ja nicht einmal 5) der Vater über das zugekommene Sondergut seines Sohnes, ausgenommen ob gerechter Ursachen und mit Einwilligung des Sohnes, wenn er schon das gesetzmässige Alter hat, diese Macht besitze. L. ult. §. 3. C. de bon. quæ lib.

§. 381.

Kann man sich auch über Privatverbrechen vergleichen?

Aus diesem Grundsatz' ergiebt sich, 6) daß sich jeder über sein Eigenthum, und folg- sam auch 7) über die Privatverbrechen, ob welcher jemand nur bürgerlich belanget wird, vergleichen könne: und daß durch diesen Ver-

gleich

gleich die Klage zwar erlösche, L. 54. §. ult. L. 13. C. de furt. der Schuldige aber doch, wenn er sich über ein Versprechen, worauf die Ehrlosigkeit gesetzet ist, verglied, für geständig und ehrlos gehalten werde. L. 4. §. ult. ff. de his, qui not. infam. 8) Daß der Vergleich über die halsgerichtlichen Nachstellungen ungiltig sei. L. 7. §. 1. ff. ad Sc. Turpill.

§. 382.

Auch über öffentliche:

Hieraus ergiebt sich noch, 9) daß man sich um so weniger über öffentliche Verbrechen vergleichen könne, und daß jene, die es unternehmen allzeit für Unterschleifgeber und Verführer gehalten werden. 10) Daß man bei der Frage, ob jener, der sich über ein öffentliches Verbrechen verglied, für geständig und ehrlos zu halten sei, die **Halsverbrechen** (delicta capitalia) von den **geringeren** (non capitalibus) unterscheiden, und folgende Antwort geben müsse: Wer sich über ein Halsverbrechen vergleicht, verdient einige Nachsicht, *) weil er sein Leben durch was immer für Mittel retten wollte, L. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent. er wird auch nicht einmal für geständig und ehrlos gehalten; obschon durch diesen Vergleich das öffentliche Verfahren gar nicht gehindert wird: Wer sich aber über ein geringes

Ver-

Verbrechen vergleicht, wird für einen Verfälscher, für geständig und ehrlos gehalten, und von der Strafe keineswegs befreiet. L. ult. ff. de praevar. L. 18. C. h. t. Vergl. V. C. Noodt. Dioclet. & Maximian. cap. V. seq.

*) Ausgenommen ist der Ehebruch, über welchen man sich, obschon er ein Halsverbrechen ist, ohne Ehrlosigkeit nicht vergleichen kann, L. 18. C. h. t. und dieß zwar, weil sich der mit dem Ehbrecher vergleichende Theil zum Mitschuldigen dieser schändlichen That machet. Auch die Verfolgung der Majestätsverbrecher ist ob der Schwere dieses Lasters von der obigen Regel ausgenommen. L. 5. C. ad L. Jul. majest. Cujac. Obs. VI. 11.

§. 383.

Auch über die Nahrungsmittel?

Endlich erhellet, 11) daß der Vergleich über die Nahrungsmittel der Rechtsgleichförmigkeit zwar nicht entgegen sei: aber doch 12) der Kaiser Markus Antonius ob des sehr grossen Nachtheiles, der meistentheils mit solchen Vergleichen verbunden ist, durch eine Anrede oder einen Rathsschluß ganz billig verordnet habe, daß der Vergleich über die künftigen Nahrungsmittel (L. 8. C. h. t.) nicht anderst genehmgehalten werde, als wenn er mit beitretender Gewalt des Prätors und nach vorausgeschikter Unter-

Untersuchung eingegangen worden wäre, oder der zu Ernährende seinen Stand dadurch verbessert hätte. L. 8. ff. h. t. L. 14. ff. de condict. indeb.

§. 384.

Wirkungen des Vergleiches

Weil endlich der Streit durch den Vergleich entschieden wird: (§. 377. 3.) so folgt, 1) daß er einem Eide, oder dem richterlichen Spruche gleich sei, L. 20. C. h. t. L. 31. ff. de jurejur. und daher 2) weder durch die Einklagung dessen, was aus Irrthum, ohne daß man es schuldig war, gezahlet wurde, L. 32. C. h. t. weder ob einer unmässigen Beleidigung, (§. 378. 3.) weder ob neuerdings angetroffener Instrumente, L. 9. C. h. t. — ausgenommen in solchen Fällen, welche Pupillen, oder den Staat selbst betreffen, — weder endlich durch ein landesherrliches Reskript angefochten oder aufgehoben werden könne. L. 16. C. h. t. Daß hingegen 3) eine Furcht, ein Betrug, ein Rechnungsverstoß oder verfälschte Instrumente denselben aufheben. L. 13. L. 4. L. 19. L. 29. L. 42. C. h. t. L. un. C. de err. calc. L. 1. C. si ex fals. inst. 4) Daß er sehr streng auszulegen, und auf keine anderen als in dem Vergleiche begriffenen Fälle oder Personen zu ziehen sei. L. 5. L. 9. §. 1. L.

3. ff. h. t. Vergl. L. 29. §. 2. ff. inoff. test. Ul. Bynk. Obs. III. 2.

§. 385.

Welche Rechtsmittel entstehen aus dem Vergleiche?

Gleichwie man sich aber auf verschiedene Arten vergleichen kann: (§. 375. *) ebenso erhält man auch verschiedene Rechtsmittel. Denn geschieht der Vergleich 1) durch einen blossen **Vertrag**; so verschaffet er nur eine Einrede: (§. 373.) L. 12. C. h. t. Geschieht er 2) durch eine **feierliche Gelobung**; so verschaffet er die **Einklagung des Gewissen** oder **feierlich versprochenen**: L. 6. L. 33. L. 37. L. 40. ff. h. t. Geschieht er endlich 3) durch einen **unbenannten Kontrakt**; so hat der sich vergleichende Theil eine **aus dem Inhalte des Vertrages genommene Klage**. (§. 360.*) L. 6. L. 33. C. h. t. Daß aber nach dem Gerichtsbrauche auch aus einem blossen Vertrage eine Klage entspringe, haben wir schon oben (§. 374.) angemerket.

Drittes Buch.

Erster Titel.

Von dem gerichtlichen Vertreten.

De postulando.

§. 386.

Uibergang.

Wir haben bishieher jene Gegenstände, die unter die πρώτα gehören, nemlich die **Berufung vor Gericht** und die **bestimmte Angabe der Klage** erkläret. Nun folgt die **Bestimmung der Advokaten** und **Sachwalter**, (§. 374. 3.) wovon in diesem Buche gehandelt wird. Da aber die Advokaten andere **vertreten** müssen, so wird gleich anfangs von diesem ihren Amte gehandelt.

§. 387.

Was heist vertreten?

Vertreten heist sein oder seines Freundes Verlangen im Gerichte vor dem, der die Gerichtsbarkeit verwaltet, vortragen, oder

oder der Foderung eines Andern widersprechen. L. 1. §. 2. ff. h. t. Und wer dieses erfüllte, verrichtete ein bürgerliches Amt. *) L. 2. pr. ff. de R. J. Sieh Juvenal. Sat. VI. v. 107.

Dic igitur quid caussidicis CINILIA *præstent* OFFICIA?

Vergl. Sueton Tiber. c. 8. Senec. de tranqu. anim. I, 3. Plin. Epist. 8. 63. Quinctilian. inst. orat. II, 4. III, 10.

*) Denn einige Aemter waren öffentliche, die einen gewissen Vorzug ertheilten, und durch öffentliches Ansehen aufgetragen wurden: andere bürgerliche, welche jemand zwar nach seiner eigenen Willkühr, aber doch im Angesichte der Bürger verrichtete. Jac. Gothofr. Comment. ad L. 2. ff. de R. J. p. 25.

§. 388.

Warum dürfen manche nicht vertreten.

Der **Kläger** und **Beklagte** vertraten sich also selbst: die **Advokaten** und **Rechtsfreunde** hingegen andere. Weil aber das Vertreten ein **bürgerliches Amt** war, (§. 387.) so hielt es der Prätor für unanständig, wenn er jeden ohne Unterschied zulassen sollte. L. 1. pr. ff. h. t. Und da hernach die Landesfürsten selbst diesem Beispiele folgten, so geschah

es

es, daß einige durch das **Edikt des Prätors**, andere durch **Gesetze** und **landesherrliche Verordnungen** ausgeschlossen wurden. Und hieher darf man auch jene rechnen, welche ob des **richterlichen Spruches** nicht vertreten dürfen.

§. 389.

Der Prätor machte drei Klassen.

Der Prätor machte drei Klassen. Denn I. hat er manche die von Natur für ein bürgerliches Amt unfähig waren, allgemein ausgeschlossen. II. Verbot er einigen, die moralisch unfähig, das ist diesem Geschäfte nicht gewachsen waren, andere zu vertreten. III. Hat er manche verächtliche Leute nur sich selbst oder gewisse Personen vertreten lassen.

§. 390.

Er ließ einige weder sich selbst, noch andere vertreten.

Weil er also jene, die von Natur für ein bürgerliches Amt unfähig waren allgemein ausschloß: (§. 389. 1.) so versteht man ganz leicht, warum er 1) weder jene, die noch nicht siebenzehn Jahre zählten, da sie nach kaum abgeleg-

tem

tem Kinderkleide für Männer gehalten wurden, *) L. 1. §. 3. ff. h. t. Ill. Bynkersh. Obs. IV. 11. weder 2) die Tauben, da sie das Edikt des Prätors nicht vornehmen konnten, zuließ. L. 1. §. 3. ff. eod. Damit aber auch diese nicht unvertheitiget blieben, hat der Prätor in einem Edikte versprochen, daß er ihnen wenn sie keine Advokaten haben sollten, von Amtswegen einen aufstellen wolle. L. 1. §. 4. ff. h. t.

*) Heinrich Noris hat zwar Cenot. Pisan. II, 4. pag. 114. ganz richtig erwiesen, daß die Jünglinge gewöhnlich mit Anfange den sechzehnten Jahres das Mannskleid angezogen haben: unterdessen läßt sich doch darthun, daß dieses zuweilen später geschehen sei.

§. 391.

Einige ließ er sich selbst, aber nicht andere vertreten.

Und da er jenen, die moralisch unfähig waren, nur andere zu vertreten verbot: (§. 389. 2.) so kann man leicht einen Grund angeben, warum er 1) den Weibern, *) L. 1. §. 5. ff. h. t. L. 1. ff. de R. J. und 2) den Blinden, da sie die oberkeitlichen Ehrenzeichen nicht verehren konnten, andere zu vertreten nicht erlaubte. L. 1. §. 5. ff. h. t. Ill. Bynkersh. Obs. IV. 12. 3) Warum er jenen, die an

ihrem

ihrem Körper Schandthaten duldeten, den zum Tode Verurtheilten und den Thierkämpfern u) verboten habe auf dem Gerichtsplatze zu erscheinen. L. 1. §. 6. ff. h. t.

*) Ob die Unverschämtheit der K. Afrania v) zu diesem Edikte Gelegenheit gegeben habe, wie in L. 1. §. 5. C. h. t. gesagt wird, ist noch nicht ausgemacht. Denn diese K. Afrania w) hat nicht andere, sondern sich selbst mit dem heftigsten Geschrei vertreten, und daher nicht Gelegenheit gegeben die Weiber vom Gerichte hintan zu halten, sondern sie ward nur zum Muster der weiblichen Schmähsucht, so zwar, daß man Weiber von ausgelassenen Sitten Afranien nannte; Valer. Max. VIII. 3. Plutarch in Numa p. 77. führt vorzüglich an, daß Numa nicht einmal in wichtigen Fällen das Weib ohne ihren Mann erscheinen ließ, und er fügt hinzu, daß einstens, da ein Weib sich selbst vertrat, der Senat die Götter um Rath gebetten habe, *τίνος ἄρα τῇ πόλει σημεῖον εἴη τὸ γεγενημένον*; *ecquid hoc exemplum urbi protenderet?* — Es ist also wahrscheinlich, daß die Weiber zu Rom weder sich selbst, noch andere vertreten durften, und daß Ulpian den Ursprung dieser Sache nicht genau eingesehen hat.

 §. 392.

---

u) Man nannte sie *arenarios*, weil sie ihre Kräfte vermietheten, um auf offenem Platze mit Thieren zu kämpfen. Anm. d. Uib.

v) Denn so muß man es lesen, nicht Karfania, wie einige glauben. Anm. d. Uib.

w) Gemahlin des Lizinius Bukzio eines Senators. Anm. d. Uib.

§. 392.

Einige ließ er nur sich selbst und gewisse Personen vertreten.

Weil er endlich in der dritten Klasse verächtliche Leute nur für sich und gewisse Personen zuließ: (§. 389. 3.) so kann man leicht urtheilen, daß alle Ehrlosen, L. 1. §. 8. ff. h. t. die nur sich selbst und ihre nächsten Blutsfreunde oder Anverwandten, dann die Blödsinnigen und Narren, denen man Pfleger zu geben gewohnt war, vertreten durften, unter diese Klasse gehörten. L. 1. §. 8. L. 3. L. 4. L. 5. ff. h. t.

§. 393.

Welche werden nach den Gesetzen und landesherrlichen Verordnungen ausgeschlossen?

Diesen verbot der Prätor das Vertreten. Die Gesetze und landesherrlichen Verordnungen hingegen schliessen I. **wegen ihres Amtes** 1) die Schutzherrn des Kammergutsverwalters aus, die wider diesen niemand vertreten dürfen, ausgenommen wenn der Streit entweder sie selbst, oder ihre Kinder, Aeltern und Mündeln betrifft. L. 10. pr. ff. h. t. 2) Die Dekurionen; welche ausser den erstberührten Fällen niemand wider das Vaterland vertreten dürfen. L. 10. §. 1. ff. h. t. 3) Die Richter

ter in jenen Streitigkeiten, welche sie selbst untersuchen. L. 6. pr. C. h. t. II. **Wegen der Religion** 4) die Heiden. L. ult. C. h. t. III. **Wegen des Schadens, der dem Gegner bevorsteht** 5) die Mächtigeren. Tit. C. ne lic. potent. litig. patroc. præst. IV. **Wegen eines Verdachtes.** 6) jene die sich über einen Theil der streitbaren Sache vertragen haben, (§. 372. 2. α.) L. 5. C. h. t. und 7) jene, welche sich, da sie von dem Richter ertheilet wurden, wider den Schutz ohne Ursache weigerten. L. pen. C. h. t.

§. 394.

Wie, wenn jemandem durch den richterlichen Spruch das Vertreten verboten würde?

Bisweilen werden einige zur Strafe für ihre Verbrechen durch den richterlichen Spruch entweder nur auf eine Zeit oder für immer ausgeschlossen. L. 8. pr. §. 1. ff. h. t. Die Wirkung dieses Verbotes ist, daß ein solcher nur vor diesem Magistrate niemanden vertreten darf, hingegen kann er ausser dem Gerichtsgebiete jedem seinen Beistand leisten, es wäre ihm dann ob eines Verbrechens, welches die Ehrlosigkeit nach sich zieht, verboten worden. L. 9. ff. eod.

§. 395.

Das Ehrenamt der Advokaten.

Uibrigens läst sich aus der Strenge des Prätors und der Landesfürsten leicht abnehmen, daß das Amt der **Advokaten** angesehen, und dem Staate sehr zuträglich war, und daß es nicht durch schlechte rabulistische Ränke entehret werden solle. L. 4. L. 14. C. de Advoc. diu. jud. Es handelten daher jene Gesetzgeber nicht mehr als billig, welche für ihre **Besoldung** sorgten, und ihnen nicht wenige **Freiheiten** ertheilet hatten.

§. 396.

Ihre Ehrengaben.

Man ist also nach dem neuen Rechte *) dem Advokaten Ehrengaben schuldig, und diese werden, jenachdem sie versprochen wurden, entweder durch die **Einklagung des Gewissen** oder **feierlich Versprochenen**, oder durch eine **ausserordentliche Nachstellung** abgefodert. L. 1. §. 10. 12. ff. de extraord. cogn. L. 9. C. de judic. Wurde ein jährlicher Gehalt verheissen, so muste er ganz abgeführet werden, wenn schon der Advokat vor der Zeit gestorben wäre, L. 1. §. 13. ff. de extr. cogn. L. 15. §. 1. L. 3. §. ult. L. 5. §. ult. C. de adv. diu. jud. und daher konnte um so weni-

weniger das zurükgefodert werden, was schon vorbezahlet wurde. L. ult. C. de condict. caussa dat. caussa non sequ. L. 1. §. 13. ff. de extraord. cogn.

*) Nach dem alten Rechte durften die Rechtsfreunde ob des Zinzischen Gesetzes nicht einmal Gaben oder Geschenke annehmen. Die Geschichte dieses Gesetzes, und wie es nach und nach veraltete, lehrt uns Joh. Frid. Brummer *de L. Cincia* mit vieler Genauigkeit.

§. 397.

Ihre Freiheiten.

Ihre Freiheiten bestanden vorzüglich in dem: 1) daß sie von verächtlichen Geschäften und Verrichtungen befreit waren. L. 3. L. 6. C. de adv. divers. judic. 2) Daß sie, wären sie auch noch Söhne, dennoch alles, was sie für diese ihre Mühe empfingen, als ein kriegsähnliches Sondergut für sich selbst erwarben. L. 8. C. eod. 3) Daß ihre Kinder, welche nach ebendiesem Amte trachteten, andern vorgezogen wurden. L. 3. §. 5. L. 5. §. 5. C. eod. 4) Daß sie eine eigene Gerichtsbarkeit hatten. Stryk. VS. mod. Pand. h. t. §. 11. Einige setzen noch 5) die Freiheit oder rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhaltes (beneficium competentiæ) hinzu. Carpzov. Part. 1. Constit. 32. def. 13.

Zweiter Titel.

Von jenen, die ehrlos werden.

De his, qui notantur infamia.

§. 398.

Was ist die Ehrlosigkeit?

Da der Prätor in der dritten Klasse den Ehrlosen das Vertreten verbot: (§. 392.) so wird im gegenwärtigen Titel erkläret, was unter diesen verstanden werde. Es ist aber die **Ehrlosigkeit eine Beraubung des guten Rufes, ob der durch schändliche Thaten verletzten Ehrbarkeit.** *) L. 17. C. h. t. L. 3. C. de mil. L. 3. pr. ff. de test. L. 31. C. de decur.

*) Aus dieser Erklärung folgt, daß die **bürgerliche Verächtlichkeit**, (levis notæ macula) die aus einem verächtlichen Lebensstande herrührt, keine Ehrlosigkeit, sondern eine falsche Meinung des Pöbels sei, die, wie wir in Syllog. opusc. Exerc. VII. de levis notæ macula p. 266. und folg. gezeigt haben, nicht einmal im 27. G. des Kodex de inoff. test. einen Grund hat.

§. 399.

Die Ehrlosigkeit entspringt entweder aus dem Rechte oder aus schlechten Thaten.

Die Ehrlosigkeit entspringt entweder aus dem **Rechte**, oder sonst aus **schlechten Thaten** (est vel *juris* vel *facti*). Denn obgleich jede Ehrlosigkeit schändliche Thaten zum Grunde hat: (§. 398.) so werden doch manche Laster von dem Rechte selbst mit derselben belegt, und hieraus entsteht die erste Gattung; andere hingegen werden nur von guten und rechtschaffenen Männern für schändlich gehalten, und hieraus entsteht die zwote Gattung der Ehrlosigkeit. L. 2. C. de dign. L. 13. C. h. t. L. 39. §. ult. ff. de furt. L. 2. ff. de obsequ. par.

§. 400.

Wievielfach ist die Ehrlosigkeit, die aus dem Rechte entspringt?

Die Ehrlosigkeit, die aus dem Rechte entspringt wird entweder ἀμέσως durch ein Gesetz, oder ἐμμέσως durch einen **richterlichen Spruch** verhänget. L. 1. ff. h. t. Jene, welche das Gesetz verhänget, entsteht entweder aus dem **Edikte des Prätors**, oder aus einem **bürgerlichen Gesetze**, oder endlich aus einer **landesherrlichen Verordnung**.

§. 401.

§. 401.

Der Prätor macht einige ob ihres schändlichen Lebenswandels ehrlos.

Der Prätor macht hierüber eine lange Beschreibung, L. 1. ff. h. t. und bezeichnet einige mit der Ehrlosigkeit I. **ob ihres schändlichen Lebenswandels.** Hieher gehören 1) jene, die aus Gewinnsucht die Bühne betreten, L. 1. pr. ff. h. t. wenn sie nur wahrhaftig erscheinen, L. 3. ff. h t. nicht aber jene, die sich nur zur Bildung üben, wie die Schauspieler, die Ringer, die Fechter, die Pferdetummler, jene, welche die Pferde mit Wasser bespritzten, und die Kämpfer, welche die Griechen βραβευτας nannten Man sehe hierüber Ger. Noodt h. t. 2) Die Hurrenwirthe und Wirthinnen, sie mögen nun ihre Hurrenhäuser öffentlich haben, oder diesen schändlichen Gewinn als eine Zugabe eines andern Gewerbes betrachten. L. 4. §. 2. ff. h. t. L. 43. §. 7. ff. de rit. nupt.

§. 402.

Andere ob der verletzten Frömmigkeit und der Vermischung des Blutes.

Der Prätor macht auch II. **ob der verletzten Frömmigkeit, und der Vermischung des Blutes** 1) jenen ehrlos, der seine Tochter

nach

nach dem Tode des Schwiegersohnes in dem Trauerjahre *) einem Andern zur Ehe giebt. L. 8. ff. h. t. L. 1. 2. C. de sec. nupt. 2) Jenen, der, da er sein eigener Herr ist, wissentlich eine solche zur Ehe nimmt. L. 1. L. 11. §. 4. ff. h. t. L. 9. ff. de jur. & fact. ignor. 3) Den Vater, der seinem Sohne befohlen hat, eine solche Wittwe zu heirathen L. 1. L. 11. §. 4. ff. h. t. 4) Das Weib selbst, wenn sie ihre eigene Frau ist, und sich während dieser Zeit mit einem Andern verehliget, L. 1. pr. ff. h. t. L. 1. L. 2. C. de sec. nupt. ausgenommen, wenn in allen diesen Fällen der Landesfürst dem Weibe erlaubt hätte, früher zu heirathen. L. 10. pr. ff. h. t.

*) Die Trauerzeit bestand vor Alters in zehn Monaten. Senec. Consol. ad Alb. cap. 15. Da man aber zu Zeiten des Hadrians zweifelte, ob nicht ein Weib auch noch am zwölften Monate ein rechtmässiges Kind gebähren könne, Gell. III. 16 so befahl man den Wittwen, zwölf Monate zu trauern. Vergl. L. 2. C. de Sec. nupt. Em. Merill. Obs. V. 30. Die vorzüglichste Ursache dieser Verordnung ist also die Gefahr wegen Vermischung des Blutes: L. 11. §. 1. ff. h. t. und hieraus erhellet, daß die Ehrlosigkeit 1) aufhöre, wenn das Weib nach schon erledigter Leibesfrucht eher heirathete. L. 11. §. 2. ff. eod. 3) Wenn sie sich in dem Trauerjahre nur verlobte. L. 10. §. 5. ff. eod. 3) Wenn sich der Wittwer oder der Bräutigam gleich nach dem Tode seiner Braut verehligte. L. 9. ff. eod. 4) Wenn sich die Tochter vor Vollstrekung der Trauerzeit für ihre Aeltern oder Kinder verheirathete.

L.

L. 23. ff. h. t. Vergl. die Stelle beim Paullus Rec. Sent. Lib. I. tit. ult. §. 13. woraus erhellet, daß Tribonian das 23. Gesetz unterschoben habe. Sieh hierüber Jo. Wybo in Triboniano ab emblematibus Wissenbachii liberato pag. 238. 239.

§. 403.

Andere wegen begangener Untreue.

Endlich macht der Prätor III. **wegen begangener Untreue** 1) jene ehrlos, die eigenmächtig, und ohne Befehl ihres Vaters eine doppelte Heirath oder Verlobung zu gleicher Zeit angestellet haben. 2) Den Vater der im Namen seines Sohnes oder seiner Tochter so was zu gleicher Zeit gethan hat. L. 13. §. 1. 2. ff. h. t.

§. 404.

Durch die landesherrlichen Verordnungen werden einige ob ihres schändlichen Lebenswandels und ihrer Ausgelassenheit:

Diese machte der Prätor ehrlos. Durch die **landesherrlichen Verordnungen** wurden I. **ob ihres schändlichen Lebenswandels** 1) die Hurren, L. pen. ff. h. t. L. 41. L. 43. §. 4. ff. de R. N. 2) die ungerechten Wucherer, L. 20. C. h. t. II. **ob ihrer Ausgelassenheit** 3) jene die man im Ehebruche ent-

dekte,

dekte, L. 43. §. pen. ff. de R. N. 4) die Advokaten, welche sich mit ihren Partheien über einen gewissen Theil der streitbaren Sache vergliechen, (§. 372. 3. α) L. 5. 6. §. 1. C. de postul. 5) die Weiber, wenn sie ihre eigenen Frauen waren, und während der Trauerzeit heiratheten, L. 2. C. de sec. nupt. und 6) jene, die einem Lehrer der Rechte, oder einem Rechtsbeflissenen Unbilden anthaten, Auth. Habita. C. ne fil. pro patre. mit der Ehrlosigkeit bestrafet.

§. 405.

Andere wegen begangener Untreue;

Ebenso haben die Verordnungen III. **wegen begangener Untreue und wegen Betrügereien** 7) wider die Großjährigen, welche einen geschwornen Vergleich brachen, L. 41. C. de transact. 8) wider die Vormünder und Pfleger, welche, ehe sie noch die Rechnungen legten, ihre Mündeln oder Erwachsenen, für sich oder ihre Söhne zur Ehe bestimmten, L. 7. C. de intetd. matr. inter pupill. 9) wider die Soldaten, welche in fremde Lager übertraten, L. ult. C. locat. und endlich 10) wider jene Weiber, die durch Unbild unter dem Vorwande der Schwangerschaft den Besitz antraten, L. 15. sequ. ff. h. t. die Ehrlosigkeit verhänget.

§. 406.

Andere endlich wegen der Uibelthaten ihrer Aeltern mit der Ehrlosigkeit bestrafet.

Endlich werden IV. **wegen der Uibelthaten ihrer Aeltern** 11) die Kinder, deren Aeltern einen Hochverrath (perduellionem) begangen haben, mit der Ehrlosigkeit bestrafet. L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. majest. Diese Verordnung ist aber um so ungerechter, je gewisser es ist, daß diese Kinder keine schändliche That begangen haben, ob welcher man sie ihres guten Rufes und ihrer Ehre berauben dürfte. (§. 398.)

§. 407.

Wer wird nach dem Edikte des Prätors durch den richterlichen Spruch ehrlos?

Gleichwie alle diese nach dem Gesetze mit der Ehrlosigkeit bestrafet werden: (§. 400.) ebenso befiehlt der Prätor, daß 1) die Soldaten, welche ob ihrer schlechten Aufführung zur Schande von dem Kriegsheere ausgestossen wurden, L. 1. pr. L. 2. ff. h. t. 2) jene, die wegen eines begangenen Diebstahls, wegen geraubten Güter, wegen Unbilden oder sonst wegen eines Betruges verurtheilet wurden, oder welche sich in Ansehung dieser Verbrechen in

ihrem

ihrem Namen vergliechen hätten, x) (§. 381. 7.) L. 1. 4. §. ult. L. 6. §. 1. sequ. ff. h. t. 4) jene, welche wegen einer Vormundschaft, wegen anvertrauter Güter, wegen Gesellschaft oder Bevollmächtigung *) durch eine **gerade** Klage belanget, oder wegen begangenen Betruges und grosser Schuld verurtheilet wurden, nicht aber jene, welche sich in Ansehung dieser Klagen vergliechen, durch den **richterlichen Spruch** ehrlos werden sollen. L. 1. L. 6. §. ult. L. 7. h. t. Cic. pro Sex. Rosc. cap. 38. pro Q. Rosc. cap. 6.

*) Diese einzigen Kontrakte machen ehrlos, weil wir sie nur mit Freunden schliessen. Es ist aber äusserst schändlich, unter dem Dekmantel der Freundschaft und des Zutrauens die versprochene Treue zu brechen. Und hieraus erhellet ganz leicht warum hier die grosse Schuld dem Betruge gleichgehalten wird, §. 6. Inst. L. 7. §. 1. ff. de suspect. tut. L. 42. L. 226. ff. de V. S. L. 1. §. 5. ff. de O. & A. weil es gleich schändlich und betrügerisch ist, die Hoffnung seines Freundes durch eine leichtsinnige Nachlässigkeit oder durch Untreue vereiteln.

§. 408.

x) Denn wer sich über ein Verbrechen vergleicht, wird für geständig gehalten. §. 2. Inst. de pœn. tem. litig. Anm. d. Uib.

§. 408.

Wer wird nach dem bürgerlichen Rechte ehrlos?

Nach dem bürgerlichen Rechte werden 5) jene, die auf eine öffentliche Anklage, L. 7. ff. §. 2. Inst. de publ. jud. oder 6) wegen ausserordentlicher Verbrechen, z. B. wegen Erbschaftsplünderung, L. 12. C. h. t. wegen Verletzung der Grabstellen, L. 1. ff. de sepulcr. violat. oder sonst wegen Schlechtigkeiten überhaupt, (stellionatus) wenn in diesem Falle noch eine andere Schandklage dazukömmt, verurtheilet wurden, L. 13. §. ult. ff. h. t. L. 2. de stellionat. mit der Erhlosigkeit bezeichnet.

§. 409.

Wer wird durch Thaten ehrlos?

Weil sich endlich die aus Thaten entspringende Ehrlosigkeit auf einen niedern Lebenswandel und schändliche Sitten gründet, die aber doch nicht durch Gesetze geahndet werden: (§. 399.) so ist es hier nicht nöthig, Beispiele aus den Gesetzen anzuführen.

§. 410.

§. 410.

Folgen der Ehrlosigkeit im Staate und bei Gerichte.

Da übrigens die Ehrlosigkeit eine Beraubung des guten Rufes ist: (§. 398.) so ergiebt sich, 1) daß die Ehrlosen für die Ehrenstellen unfähig sein, — obgleich die aus Thaten entspringende Ehrlosigkeit nur die **Erlangung**, die aus dem Rechte entspringende aber selbst die **Erhaltung** derselben verhindert: — L. 2. L. 12. C. de dign. L. 3. C. de re milit. 2) Daß ihre Zeugnisse geringen Glauben haben; L. 3. L. 13. L. 21. ff. de test. 3) Daß sie nur sich selbst und gewisse Personen vertreten können. (§. 392.) L. 1. §. 5. seq. ff. de postul.

§. 411.

In Ansehung der Erbschaften.

Dieß ist besonders, daß sie 4) weder allzeit der Erbschaften würdig gehalten wurden, weder die Beschwerde wegen des lieblosen Testamentes anstellen konnten, L. 11. L. 19. C. de inoff. test. ja, wenn sie als Erben eingesetzet waren, so wurden sie sogar von den leiblichen Geschwistern, oder von den Blutsfreunden des Erblasses durch diese Beschwerde ausgeschlossen. L.

L. 27. C. eod. Vergl. Syllog. opusc. Exerc. VIII. de levis notæ macula.

§. 412.

Welche werden mit Unrechte für ehrlos gehalten?

Da nur die durch schåndliche Thaten verletzte Ehrbarkeit jemanden ehrlos macht: (§. 398.) so kann man ganz billig schliessen, daß 1) nicht die Stockstreiche, sondern die Ursache derselben ehrlos mache. L. 22. ff. L. 14. C. h. t. 2) Daß die Ehre und der gute Name desjenigen, der durch Unglüksfälle erarmte, und dann seine Güter den Glåubigern überließ, keinen Schaden leiden solle. L. 11. C. h. t. 3) Daß jene gegen die unehlichen Kinder, L. 26. ff. de poen. L. 3. §. 2. ff. de decur. gegen die Henker, Bittelknechte und Schweinschneider ungerecht sein, welche ihnen den Schandflek der Ehrlosigkeit anwerfen.

§. 413.

Wie wird die Ehrlosigkeit vermieden?

Uibrigens låst sich nicht zweifeln, daß die **Ehrlosigkeit bald vermieden werde, bald erlösche.** Denn da die aus dem Rechte entspringende Ehrlosigkeit durch den richterlichen Spruch verordnet wird: (§. 400.) so ergiebt sich, daß

sie

sie 1) vermieden werde, wenn der Streit durch einen Sachwalter unternommen, *) L. 1. L. 4. §. ult. L. 6. §. 1. 2. ff. h. t. oder 2) vor dem richterlichen Spruche über einen Kontrakt, woraus die Ehrlosigkeit entspringt, ein Vergleich gemacht worden wäre: (§. 407. 4.) 3) Wenn das Urtheil selbst ungerecht wäre, z. B. wenn der Richter jemanden schwerer strafen liesse, als die Gesetze verordnen. L. 13. pr. h. t. L. 10. §. 3. ff. de poen.

*) Der Grund dieser Rechtsvorsehung ist aus dem Eigenthum des Streites herzuholen, wovon am folgenden Titel gehandelt werden wird. Denn da der Spruch über den Sachwalter als Eigenthümer des Streites gefället wurde, so konnte der Beklagte selbst nicht ehrlos werden. Und weil auch der Sachwalter seine Ehrbarkeit durch schändliche Thaten nicht verletzet hat: (398.) so durfte weder dieser mit der Ehrlosigkeit bestrafet werden. L. 6. §. 2. L. 14. ff. h. t. Und auf diese Art würde die Ehrlosigkeit für alle Fälle vermieden.

§. 414.

Und wie erlöschet sie?

Die Eigenschaften der aus dem Rechte entspringenden Ehrlosigkeit zeigen uns, daß diese 1) durch die von dem Landesfürsten erhaltene Wiederherstellung, L. 7. C. de sent. pass. L. ult. C. de gen. abolit. L. 2. §. 9. 10.

ff. de postul. und 2) nach Verlauf der Zeit, wenn jemand aus einer Ursache, die für sich nicht ehrlos macht, verdammet wurde, erlöschen müsse. L. 3. L. 6. C. h. t. L. 5. de decur. L. 8. ff. de postul. Endlich ergiebt sich aus der Sache selbst, daß 3) die Ehrlosigkeit, welche unmittelbar **aus Thaten** entspringt, durch tugendhafte Handlungen, und einen verbesserten Lebenswandel wieder getilget werde. Sieh Corn. Nep. Vit. Themistocl. cap. I. Das Gegentheil ist bei der aus dem Rechte entspringenden Ehrlosigkeit. L. 43. §. 4. ff. de R.N.

Dritter Titel.

Von Sachwaltern und Vertheidigern.

De procuratoribus & defensoribus.

§. 415.

Was ist ein Sachwalter?

Von den Advokaten, wovon wir im I. Titel gehandelt haben, unterscheiden sich die **Sachwalter**. Denn jene standen den Partheien bei;

bei; diese aber übernahmen den Streithandel selbst. Cujac. Paratitl. C. h. t. Es sind aber die **Sachwalter** überhaupt **Personen, die auf Befehl des Herrn fremde Geschäfte verwalten.** *) L. 1. pr. ff. h. t.

*) Und hieraus erhellet zugleich, wie sie sich von den **Vertheidigern** und **Geschäftsträgern** unterscheiden, die ebenfalls fremde Geschäfte, aber nicht auf Befehl der Herren unternehmen. L. 43. §. ult. L. 46. §. 2. L. 70. ff. h. t. §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract.

§. 416.

Er ist entweder ein gerichtlicher oder ein aussergerichtlicher.

Weil aber die Sachwalter fremde Geschäfte entweder im Gerichte oder ausser demselben verwalten: so pflegt man sie in **gerichtliche** und **aussergerichtliche** einzutheilen. Hier wird vorzüglich von den erstern gehandelt, die nemlich **auf Befehl der Herren fremde Geschäfte im Gerichte verwalten.** L. 33. pr. §. 1. L. 35. §. 3. L. 43. pr. ff. h. t.

§. 417.

Entweder ein allgemeiner oder ein besonderer.

Und da niemand zweifelt daß man entweder die Verwaltung aller Geschäfte und Güter, oder nur einer gewissen Sache übergeben könne: so werden die **Sachwalter** auch in **allgemeine** und **besondere** eingetheilet. L. 1. §. 1. L. 58. ff. h. t. L. 17. §. ult. ff. de jurejur.

§. 418.

Entweder für seine Sache oder für eine fremde.

Wenn man auf den Zwek der Vollmacht zurüksieht: so findet man, daß einige die fremden Geschäfte wegen des Befehlgebers und zu seinem Nutzen, andere hingegen zu ihrem eigenen Vortheile übernehmen. Jene sind Sachwalter für **fremde Sachen**, (in rem alienam) diese **für ihre eigenen** (in rem suam). Unter diese letzteren gehören jene, **denen jemand eine Klage abgetreten hat**, (cessionarii) L. 4. ff. de re jud. L. 4. C. h. t. L. 17. §. ult. ff. de jurejur. weil sie für Eigenthümer des Streithandels gehalten werden. L. 55. ff. de procurat.

§. 419.

Entweder von Privatpersonen, oder von Gemeinheiten, oder endlich vom Landesfürsten.

Sieht man aber auf die Befehlgeber zurük: so findet man, daß dieser entweder eine **Privatperson**, die ihre Geschäfte einem Andern vertrauet, oder eine **Gemeinheit**, oder endlich der **Landesfürst** selbst sei. Im ersten Falle wird der Befehltragende eigentlich **Sachwalter**, im anderten **Geschäftsverwalter** oder **Anwald**, im letzten **landesfürstlicher Sachwalter** oder **Rechnungsführer** genennet. (§. 231. sequ.)

§. 420.

Warum hat man die Sachwalter vor Alters nicht zugelassen?

Die Römer haben die gerichtlichen Sachwalter, von denen hier gehandelt wird, sehr spät zugelassen: (Inst. §. 1244.) und es fanden diese keinen Platz, ausgenommen für das Volk, für die Freiheit, Liv. III. 45. für Mündeln, und nach dem Hostilschen Gesetze bei Klagen wegen Diebstals, im Namen derer, die bei dem Feinde, oder in Staatsgeschäften abwesend waren, oder unter eines dieser Abwe-

senden Vormundschaft stunden. pr. Inst. de iis, per quos agere possumus.

*) Denn da alle Belangungen durch Klageformeln geschahen, (§. 34. 1.) diese aber von solcher Beschaffenheit waren, daß man sie durch einen Andern nicht verrichten lassen konnte: (§. 35. 3.) so erhellet von selbst, daß man weder bei Gerichte weder vor dem Richter Sachwalter zulassen durfte. Daher hat man anfangs Untersucher (cognitores) zugelassen, welche in Gegenwart der Parthei fremde Streithändel verwalteten. Zizero macht von diesen hier und da Meldung, in unserem Rechte aber werden sie niemals berühret. Sieh Ger. Noodt. und Ant. Schult. h. t.

§. 421.

Warum hat man sie endlich als Eigenthümer des Streites zugelassen?

Weil aber diese Verfassung äusserst beschwerlich war: so hat man nach dem Edikte des Prätors zwar angefangen, Sachwalter zuzulassen, es wurde jedoch erdichtet, daß sie zu Eigenthümern des Streites werden. L. 4. §. 3. ff. de alienat. jud. mut. caussa facta. L. 4. §. ult. ff. de adpell. L. 22. L. 23. C. de procur. Alteserr. de fict. jur. II, 13. Der Rechtsgrund oder der Anspruch auf dieses Eigenthum (caussa vel titulus) war die Vollmacht: L. 1. pr. ff. h. t. die Art aber es zu erlangen (modus acquirendi) war der wirkliche Anfang des Streites, L. 4. §. ult. ff. de

adpell.

adpell. wodurch sich der Sachwalter gleichsam des Streites bemächtigte (occupabat) Inst. §. 1247.

§. 422.

Grundsätze von den Sachwaltern.

Hieraus fliessen folgende Grundsätze: I. Der Sachwalter wird von dem Eigenthümer bestellet. II. Diese Bestellung geschieht durch eine Vollmacht. III. Wenn der Sachwalter rechtmässig bestellet wurde, so wird er durch den Anfang des Streites zum Eigenthümer desselben.

§. 423.

Wer bestellet sich Sachwalter?

Da also der Sachwalter nur von dem Eigenthümer bestellet wird: (§. 422. I.) so ergiebt sich, 1) daß die Vormünder und Pfleger vor dem wirklichen Anfange des Streites keinen Sachwalter, sondern auf ihre Gefahr, und nach erhaltenem oberkeitlichen Dekrete einen **Vertreter** (actorem) aufstellen. §. ult. Inst. de curat. L. 11. C. h. t. 2) Daß die Mündeln, welche über die Kindheit hinaus sind, (infantia majores) und die Minderjährigen ihre Streithändel mit beitretender Gewalt der Vormünder oder mit Einwilligung der Pfleger

ganz

ganz sicher einem Sachwalter übergeben können. L. 11. C. h. t.

§. 424.

Können es die Rasenden, die Kinder, die Verschwender, die Väter?

Und weil der Sachwalter durch Vollmacht bestellet wird: (§. 422. II.) so folgt, 1) daß nur jene das Vermögen haben, Sachwalter zu bestellen, die jemanden bevollmächtigen, und ihre Güter frei verwalten können. 2) Daß die Rasenden, die Blödsinnigen, die Kinder, die Tauben, die Stummen, und die Verschwender dieses Vermögen nicht haben. L. 5. L. 40. ff. de R. J. 3) Daß der Vater in Ansehung des ordentlichen zugekommenen Sondergutes seiner Kinder einen Sachwalter aufstellen dürfe, weil er mit seinem Sohne für eine Person gehalten wird. (§. 148. 2.) L. 1. C. de bon. mat.

§. 425.

Wer kann keinen Sachwalter abgeben?

Aus eben dem Grundsatze schliessen wir, 4) daß alle die von Natur untauglich sind, fremde Geschäfte zu verwalten, keine Sachwalter abgeben können: z. B. die Rasenden, die Blödsinnigen, die Kinder, die Tauben, die Stummen

men und jene, die noch nicht XVII. Jahre zählen. (§. 390. 1.) §. 5. Inst. ex quib. causs. man. non poss. 5) Daß niemand, der von bürgerlichen Verrichtungen ausgeschlossen wird, (§. 387.) als Sachwalter aufgestellet werden dürfe, z. B. die Weiber, L. 54. ff. L. 18. L. 21. C. h. t. L. 2. ff. de R. J. obgleich auch diese für ihre eigene Sache, L. 4. C. h. t. oder für ihre Aeltern L. 41. ff. h. t. Sachwalterinnen sein können. 6) Daß alle, denen ihr Lebensstand oder ihr Amt im Wege steht, z. B. die Abwesenden in Staatsgeschäften, L. 54. ff. h. t. die Rathsmänner, L. 8. §. 2. L. 54. ff. h. t. L. 7. L. 13. C. h. t. die Geistlichen, Nov. CXIII. cap. 6. von der Verwaltung fremder Geschäfte auszuschliessen sein.

§. 426.

Können es die Mächtigeren oder Ehrlosen?

Aus eben der Ursache werden 7) die Mächtigeren, welche ihrem Gegner Schreken machen könnten, tot. tit. C. ne liceat potent. und 8) die Ehrlosen, wenn es offenbar ist, daß sie solche sind, von der Verwaltung fremder Geschäfte ausgeschlossen. §. ult. Inst. de except. Vergl. L. 6. C. h. t. Paul. Sent. Recept. I. 2. 1.

§. 427.

Die wahren Sachwalter.

Die Vollmacht kann entweder eine **wahre** oder eine **vermuthete** sein. Jener ist also ein **wahrer Sachwalter**, der nach empfangener wahren Vollmacht den Streit ausführet, es möge nun dieselbe ausdrüklich oder stillschweigend gegeben worden sein. Es ist auch gleichgiltig, ob der Eigenthümer gegenwärtig, oder abwesend durch einen Brief den Andern bevollmächtigte, L. 1. §. 1. & ult. ff. h. t. ob er, wenn er zugegen ist, wissentlich seine Geschäfte von einem Andern verwalten lasse, L. 18. ff. mand. oder die schon vollendeten genehmhalte. L. 66. ff. h. t.

§. 428.

Vermuthete Sachwalter.

Und da auch eine **vermuthete** Vollmacht hinreichend ist; (§. 427.) so läst sich leicht ein Grund angeben, warum man 1) die natürlichen Blutsfreunde und die Anverwandten, L. 35. ff. h. t. 2) Die Streitgenossen nach dem wirklichen Anfange des Streites, L. 2. C. de consort. ejusd. lit. 3) die Männer über das Vermögen ihrer Weiber, L. 21. C. h. t. 4) jene, die eine nicht ganz vollständige Vollmacht vorzeigen konnten, zugelassen habe, L. 1. C. h. t.

h. t. obgleich diese Letzteren 5) in Ansehung der Genehmhaltung Sicherheit leisten musten. L. 35. L. 40. §. ult. ff. L. 1. C. h. t.

§. 429.

Die falschen Sachwalter.

Aus diesem zweiten Grundsatze (§. 422. 2.) folgt, daß 1) jener, der ohne wahre oder vermuthete Vollmacht eines Andern Streit ausführet, ein **falscher Sachwalter**, und daher 2) für alle Fälle auszuschliessen sei, wenn er auch wirklich in Ansehung der Genehmhaltung die gröste Sicherheit leisten wollte. L. 24. C. h. t. 3) Daß man alles, was er vollendet hat, für null und nichtig halten müsse, es habe dann der Eigenthümer dieses alles genehmgehalten. L. 27. pr. ff. L. 24. C. h. t. L. 56. ff. de judic.

§. 430.

Die Macht des Sachwalters.

Endlich zeigt uns dieser Grundsatz, 4) daß der Sachwalter kein Recht habe, die Grenzen seiner Vollmacht zu überschreiten. L. 5. ff. mand. 5) Daß er ohne besondere Vollmacht nichts verrichten könne, was dem Befehlgeber Nachtheil verursachen dürfte. 6) Daß er also

nicht

sich veräussern, L. 63. ff. h. t. sich nicht vergleichen, L. 60. ff. h. t. keinen Eid auftragen, gegenantragen oder ablegen, L. 17. ff. de jurejur. keine Wiederherstellung der vorigen Rechte ansuchen, L. 25. §. 1. ff. de min. und keine Erbschaft antreten könne. L. 25. §. 5. ff. de adqu. vel amitt. her. 7) Daß der Unterschied zwischen einem Sachwalter **mit unumschränkter**, (cum libera) und **ohne unumschränkte** (sine libera) Verwaltung fruchtlos und unnütz sei. *) 8) Daß zwischen dem Befehlgeber und dem Sachwalter eine gerade und umgekehrte Klage wegen Vollmacht (actio mandati directa & contraria) Platz greife. L. 42. §. 2. L. 46. §. 5. 6. ff. h t.

*) Denn daß der Sachwalter mit unumschränkter Verwaltung keine grössere Macht habe, als jener ohne dieselbe, erhellet aus dem L. 12. ff. de pact. L. 17. §. ult. ff. de jurejur. L. 12. ff. de pignorat. act. L. 20. §. 1. ff. de novat.

§. 431.

Folgen aus der Beschaffenheit des Streiteigenthums.

Und da ferners der Sachwalter durch den wirklichen Anfang des Streites zum Eigenthümer desselben wird, (§. 422. 3.) so ist folgender Schluß in helles Liecht gesetzet: Ein Sachwalter

walter kann nur in jenen Fällen aufgestellet werden, wo ein anderer die Person des Eigenthümers vertreten kann.

§. 432.

In welchen Geschäften wird ein Sachwalter angenommen?

Er kann also 1) in allen bürgerlichen Geschäften, auch in jenen, woraus die Ehrlosigkeit entspringt, (§. 413. 1. *) L. 1. §. pen. ff. h. t. L. 6. §. 2, ff. de his, qui not. infam. nicht aber 2) in Halsgerichtsfällen, weder von Seite des Klägers, wegen der Verbindlichkeit die Strafe des Beklagten auszustehen, falls er ihn fälschlich angeklaget hätte, — es wäre dann, daß ein vornehmer Mann jemanden wegen Unbild peinlich belangen wollte, — weder von Seite des Beklagten, wenn nicht α) ein vornehmer Mann wegen Unbild belanget, L. ult. C. de injur. oder β) die Abwesenheit des Beklagten entschuldiget würde, L. 71. ff. h. t. L. pen. §. 1. ff. de pub. jud. oder endlich γ) der Fall so beschaffen wäre, daß auch der Abwesende bestrafet werden könnte, L. 33. §. 3. ff. h. t. aufgestellet werden.

§. 433.

Folgen des Streiteigenthums.

Hat der Sachwalter das Streiteigenthum schon einmal übernommen, so kann er 1) gezwungen werden, den Befehlgeber zu vertheidigen, L. 33. sequ. ff. h. t. 2) Muß auch der Sachwalter des Beklagten den Streit vornehmen. L. 8. §. 3. seq. ff. h. t. 3) Schadet seine Nachlässigkeit dem Eigenthümer selbst. *) L. 10. C. h. t. 4) Kann er jemanden an seine Stelle setzen. L. 2. 3. C. h. t. 5) Wird der Spruch über ihn gefällt, L. 1. C. de sent. & interloq. und 6) hat er ebenso die Klage nach dem Endurtheil (actionem judicati) wider den Befehlgeber, wie dieser wider ihn. L. 28. ff. h. t.

*) Es kann aber doch der Eigenthümer, wenn er die Klage wegen Vollmacht wider den Sachwalter schon angestellet hat, die Wiederherstellung der vorigen Rechte von dem Prätor erlangen. L. 8. §. 1. ff. mand. L. 13. §. ult. C. de judic.

§. 434.

Wie endet sich das Amt des Sachwalters?

Das Amt des Sachwalters wird so wie das Eigenthum weder durch die blosse Widerrufung des Befehlgebers nach schon angefangenem Streite, (§. 422.) ausgenommen nach erkanntem Rechtshandel, L. 16. L. 17. ff. L.

22.

22. C. h. t. weder durch den Tod desselben geendet, L. 23. C. h. t. sondern es wird entweder durch die Widerrufung des Sachwalters, wenn sie nur nicht zur Unzeit gemacht wird, §. 11. Inst. de mand. L. 8. §. 3. seq. ff. h. t. oder durch wechselseitige Einwilligung. L. 85. ff. de pact. oder endlich durch den Tod des Bevollmächtigten aufgehoben. §. 10. Inst. de mand.

§. 435.

Der heutige Gebrauch.

Obgleich diese Verfassung heut zu Tage beinahe ganz angetroffen wird, so hat doch **Boehmer** in einer besonderen Abhandlung *de dominio litis* erwiesen, daß alle Folgen des Streiteigenthums in den meisten Gerichtshöfen ganz aufgehoben sein.

§. 436.

Was und wievielfach sind die Vertheiditer?

Wir haben (§. 415. *) gesagt, daß die Vertheitiger von den Sachwaltern unterschieden sein, weil jene, ohne daß sie von dem Beklagten eine Vollmacht erhielten, den Streithandel übernehmen. Es wird also hier nur von den **willkührlichen** Vertheitigern,

tigern, das ist, von jenen, die sich selbst angeboten haben, L. 61. ff. h. t. nicht aber von den **nothwendigen**, die gezwungen werden, den Andern zu vertheidigen, gehandelt werden. *)

*) Dergleichen sind die Sachwalter selbst, wenn sie schon zu Eigenthümern des Streites wurden, weil sie der Prätor zwinget, den Befehlgeber zu vertheidigen; L. 33. ff. h. t. und die **Verkäufer**, welche schuldig sind, die Käufer zu vertheidigen, wenn jemand die verkaufte Sache entrüken wollte. L. 31. §. 1. L. 74. §. pen. ff. de evict.

§. 473.

Warum, und wer wird als Vertheidiger zugelassen?

Obgleich kein Sachwalter ohne wahre oder vermuthete Vollmacht zugelassen wird: (§. 427.) so ist doch die Vertheidigung der Beklagten so vergünstiget, daß 1) jeder, auch sogar **Auswärtige** zugelassen werden. L. 12. C. h. t. 2) Daß der Vertheidiger ausser den sächlichen Klagen nicht einmal in Ansehung der Genehmhaltung Sicherheit leisten dürfe. L. 45. §. 2. L. 40. §. 2. ff. h. t.

§. 438.

Ihre Bedingungen.

Damit aber das Gericht nicht spöttlich behandelt werde, so muß der Vertheidiger 1) die Stelle des Beklagten von allen Seiten vertreten, und das, was dieser schuldig ist, selbst bezahlen. L. 35. §. 3. L. 51. ff. h. t. 2) Muß er Sicherheit leisten, daß alles bezahlet werde, was von Rechtswegen zuerkannt wurde. L. 46. §. 2. ff. h. t. L. 5. §. 3. L. 6. ff. de judic. solv. §. 4. Inst. de satisd. 3) Wird die Klage nach dem Endurtheil nicht wider den Beklagten, sondern wider den Vertheidiger angestellet. L. 28. 61. ff. h. t. 4) Geniesset er aller rechtlichen Wohlthaten des Beklagten. L. 51. §. 1. ff. h. t.

Vierter Titel.

Was im Namen einer jeden Gemeinheit, oder wider dieselbe geschieht.

Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur.

§. 439.

Was und wievielfach ist eine Gemeinheit?

Wir haben (§. 419.) gesagt, daß die Sachwalter der Gemeinheiten **Anwalde** oder **Geschäftsverwalter** genennet werden. Von diesen wird nun im gegenwärtigen Titel gehandelt. Es ist aber eine **Gemeinheit** eine Menge Menschen, welche sich wegen wechselseitiger Bequemlichkeiten unter einer gewissen Oberherrschaft versammelt haben. Vlr. Hub. posit. pand. h. t. §. 1. sequ. Geschieht diese Zusammentretung mit Erlaubniß des Landesfürsten, so ist diese Gesellschaft **erlaubt**; geschieht sie heimlich und auf Privatansehen, so ist sie **unerlaubt**. Diese wird für verbrecherisch gehalten, tit. ff. de colleg. & corp. jene stel-

let eine sittliche Person vor. L. 22. ff. de fidejuss.

§. 440.

Sie kann Verträge schliessen, verbrechen und belanget werden.

Weil also die erlaubten Gemeinheiten sittliche Personen vorstellen: (§. 479.) so folgt, 1) daß sie durch Verträge sich selbst und andere verbinden. L. 7. §. 1. ff. h. t. 2) Daß sie auch Verbrechen begehen, und in Ansehung deren belanget werden können. L. 9. §. 1. ff. quod met. causs. 3) Daß sie eigene Güter und ein eigenes Vermögen besitzen. (§. 190. seq.) 4) Daß sie eine gemeinschäftliche Kasse haben. L. 1. §. 1. ff. h. t. 5) Daß sie sächliche und persönliche Klagen wider andere anstellen, oder auch durch selbe belanget werden können.

§. 441.

Sie müssen also Geschäftsverwalter und Anwalde haben.

Und da die Gemeinheiten sowohl andere belangen, als auch von diesen belanget werden können; (§. 440. 5.) die ganze Menge aber nicht bequem bei Gericht' erscheinen kann; so müssen sie nothwendig eigene Sachwalter haben,

welche bald Geschäftsverwalter bald Anwalde genennet werden, jenachdem ihnen entweder einzelne Geschäfte, oder alle insgemein aufgetragen wurden. L. 1. §. 2. L. 6. §. 1. 3. L. ult. ff. h. t.

§. 442.

Wie werden diese aufgestellet?

Weil aber der Geschäftsverwalter sowohl als auch der Anwald Sachwalter der Gemeinheiten sind: (§. 441.) so ergiebt sich, 1) daß sie von der Gemeinheit selbst, oder von jenem, dem die Gemeinheit dieses Geschäft übergeben, aufgestellet werden. L. 6. §. 1. ff. h. t. 2) Daß sie im ersten Falle durch die Stimmenmehrheit erwählet werden, worüber die Gesetze verordneten, daß α) wenigstens zwei Theile auf die rechtmässige Berufung erscheinen müssen, L. 3. L. 4. ff. h. t. L. 2. L. 3. ff. de decret. ab ord. fac. β) daß diese Zahl durch die zu erwählende Person selbst ergänzet werden könne, L. 4. ff. h. t. γ) daß die Stimme des Vaters dem Sohne, und jene des Sohnes dem Vater nütze. (§. 255. 3) L. 5. ff. h. t.

§. 443.

Ihre Verrichtungen.

Aus ebendem Grundsatze fliest, 3) daß der Sachwalter und der Anwald gleiche Verrichtungen haben. L. 6. §. 3. ff. h. t. 4) Daß nur dieser jemanden im Namen der Gemeinheit klagen könne, L. 3. ff. h. t. 5) da es doch im Gegentheile jedem aus der Gemeinheit, ja sogar Fremden, nach dem Beispiele eines Privatvertheitigers erlaubt ist, die Gemeinheit zu vertheitigen. L. 1. §. ult. ff. h t.

Fünfter Titel.

Von getragenen Geschäften.

De negotiis gestis.

§. 444.

Uibergang.

Wir haben bis hieher theils von den Sachwaltern, Geschäftsverwaltern und Anwalden, welche eine Vollmacht haben, theils von

den **Vertheitigern**, welche ohne Vollmacht den Beklagten vertheitigen, gehandelt. Jene haben die Klage wegen Vollmacht wider den Befehlgeber: (§. 430. 8.) diese haben die umgekehrte Klage wegen getragener Geschäfte zur Schadloshaltung. Und aus diesem Grunde wird hier von **getragenen Geschäften gehandelt.**

§. 445.

Was ist die Geschäfttragung?

Die **Geschäfttragung** ist ein **Scheinkontrakt**, (§. 362. *) **vermög welches jemand die Geschäfte eines Andern, ohne dessen Wissen umsonst und freiwillig übernimmt:** *) §. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. und daher wird der Geschäfttrager ganz richtig ein **willkührlicher Sachwalter** genennet. Cic. in Brut. cap. IV. Paull. Sent. Recept. I. 3. 3.

*) Gleichwie aber der Sachwalter gemäß seiner Vollmacht bald gerichtliche bald aussergerichtliche Geschäfte des Andern verwaltet: (§. 416.) ebenso kann auch der Geschäfttrager beide Gattungen der Geschäfte freiwillig übernehmen. L. 41. ff. h. t. Uibrigens wurde doch der Gebrauch eingeführet, daß jener, der vor Gerichte ohne Vollmacht die Geschäfte des Beklagten verwaltet, **Vertheidiger**; der sie aber ausser dem Gerichte unternimmt **Geschäfttrager** genennet werde.

§. 446.

§. 446.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben.

Die Geschäfttragung im eigentlichen Verstande besteht also I. in der Verwaltung aussergerichtlicher Geschäfte. II. Die Verbindlichkeit des Unwissenden entspringt aus einer vermutheten Einwilligung wegen zugefügter Vortheile. (§. 362. 3.)

§. 447.

Wer kann Geschäfte tragen?

Weil also die Geschäfttragung in der Verwaltung aussergerichtlicher Geschäfte besteht: (§. 446. 1.) so ergiebt sich, 1) daß jeder die Geschäfte tragen, und sich den Unwissenden verbindlich machen könne, wenn er sie nur nützlich verwaltet. L. 3. pr. ff. h. t. 2) Daß weder die Weiber, L. 3. §. 1. L. 31. §. 6. ff. h. t. weder 3) die Mündeln von dieser Verwaltung ausgeschlossen werden. L. 3. §. 4. ff. h. t. *)

*) Es hat also Jakob Kujatz Obs. XIII. 7. umsonst bemerket, daß man in diesem Gesetze statt der Worte; Pupillus sane si negotia gesserit: *Pupilli sane si uegotia gesserit* hinschreiben solle. Sieh Bachov πρώτ. p. 896. und Schulting h. t.

§. 448.

Und wessen Geschäfte?

Und da die Verbindlichkeit des Unwissenden aus einer vermutheten Einwilligung wegen zugefügter Vortheile entspringt; (§. 446.) so folgt, 1) daß man eines jeden Geschäfte nützlich verwalten könne, L. 3. §. 3. ff. h. t. und folgsam 2) auch die Geschäfte derjenigen, die nicht einwilligen können, z. B. der Rasenden, L. 3. §. 5. ff. h. t. 3) der Mündeln, — obgleich diese nur in sofern sie reicher geworden, verbunden werden, — L. 6. pr. ff. L. 2. C. h. t. 4) jener, die bei dem Feinde sind, L. 19. §. ult. ff. h. t. 5) der Empfangenen, L. 29. ff. h. t. 6) der Verstorbenen, L. 3. pr. L. 21. §. 1. ff. h. t. L. 1. ff. de relig. & sumt. fun. und endlich 7) jener, an deren Person ein Irrthum vorgegangen. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 449.

Welche Geschäfte, und wie können sie getragen werden?

Aus ebendem Grundsatze erhellet, 8) daß sich der Geschäfttrager den Unwissenden durch die nützliche Verwaltung verbindlich mache, wenn gleich der Nutzen hernach unterbrochen worden wäre. L. 10. §. 1. L. 12. §. 2. L.

22. ff. h. t. 9) Daß er zur genauesten Emsigkeit verbunden sei. *) (Inst. §. 788. 3.) §. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. L. 23. ff. de R. J. 10) Daß niemand zur Besorgung aller Geschäfte verbunden sei, es wäre dann jemand da, der alle insgemein übernehmen wollte. L. 6. §. 12. L. 15. 16. 21. §. 2. ff. L. 20. C. h. t. 12) Daß der, welcher die angefangenen Geschäfte nicht geendet hat, auch für die nicht getragenen stehen müsse. L. 21. §. 2. ff. h. t.

*) Man hat doch folgende Ausnahmen zu machen: 1) wenn jemand auf Befehl des Prätors oder 2) aus guter Neigung, damit die Güter des Andern nicht veräussert werden, oder 3) ohnehin zu Grunde gehende Geschäfte getragen hätte, denn in diesen Fällen muß er nur die gröste Nachlässigkeit ersetzen. L. 3. §. 8. 9. ff. h. t. Ebenso, wenn jemand 4) etwas nngewöhnliches und neues nicht nach Art eines guten Hansvaters verrichtet hätte, muß er auch sogar den Zufall ersetzen, aber erst nach gegeneinander gehaltenem Gewinn und Verluste. L. 11. ff. h. t.

§. 450.

Die Klage wegen Geschäfttragung.

Da endlich aus diesem Scheinkontrakte eine gegenseitige Verbindlichkeit entsteht: so erhellet sehr leicht, daß 1) auch eine zweifache **Klage wegen Geschäfttragung**, nemlich eine

gerade

gerade und eine umgekehrte aus demselben entspringe, (§. 264. *) §. 1. Inst. de oblig. quae quasi ex contr. 2) daß beide dieser Klagen auf Treu und Glauben dringen. (§. 365.) §. 28. Inst. de act.

§. 451.

Die gerade.

Es hat nemlich der Eigenthümer, seine Erben oder alle jene denen daran liegt, L. 2. L. 3. §. 7. L. 47. ff. h. t. eine gerade Klage wider den Geschäfttrager oder seine Erben, damit sie die Rechnungen legen, das Ubriggebliebene zurükzahlen, L. 2. L. 23. ff. h. t. die Zinsen, wenn sie sich eines fremden Geldes bedienten, und wären sie auch zu zwölfen von hundert (centesimae) L. 38. ff. h. t. abführen, und endlich jeden aus Nachlässigkeit verursachten Schaden ersetzen. (§. 449. 9.)

§. 452.

Die umgekehrte.

Der Geschäfttrager hingegen oder seine Erben haben die umgekehrte Klage wider den Eigenthümer oder seine Erben zur Schadloshaltung, §. 1. Inst. eod. das ist, daß diese die nothwendigen und nützlichen Ausgaben

L.

L. 2. L. 27. L. 45. ff. L. 10. C. h. t. oder die Zinsen für das ausgelegte Geld, und welche der Geschäfttrager aus seinem Gelde hätte ziehen können, ersetzen. L. 19. §. 4. ff. L. 18. C. h. t.

§. 453.

Wann hört die umgekehrte Klage auf?

Uibrigens läst sich aus der bereits erklärten Beschaffenheit der Geschäfttragung abnehmen, daß die umgekehrte Klage 1) aufhöre, wenn jemand die Geschäfte zum Nachtheil des Eigenthümers verwaltet, (§. 447. 1.) L. 10. ff. h. t. die Ausgaben nur zum Vergnügen gemacht, L. 25. L. 27. ff. h. t. und mehr auf seinen, als auf des Eigenthümers Nutzen gesehen hätte. L. 6. §. 3. ff. h. t. 2) Wenn jemand wider Willen und wider das Verbot des Eigenthümers die Geschäfte getragen hätte, es wäre dann dieses Verbot dem allgemeinen Wohl entgegen. L. ult. C. L. 8. §. ult. ff. h. t. 3) Wenn jemand aus guten Herzen und in der Absicht zu schenken, fremde Geschäfte verwaltet hätte, L. 27. §. 1. L. 44. ff. L. 1. L. 11. L. 13. L. 15. C. h. t. obgleich sich dieses kaum von einem Andern als von der Mutter oder Großmutter vermuthen läst. L. 34. ff. h. t.

Sechster Titel.

Von Verleumdern. (z)

De calumniatoribus.

§. 454.

Was ist ein Verleumder?

Die Sachwalter, Vertheidiger, Anwalde und Geschäftträger verwalten fremde Geschäfte treulich: der Verleumder hingegen beunruhiget andere für Geld vorsätzlich, und um sie zu neken. Und obgleich das Wort Verleumdung verschiedene Bedeutungen hat: L. 233. ff. de V. S. & ibi Jo. Goedd. & Des. Herald. Animadv. ad jus Att. & Rom. II. 15. so wird doch hier nur jener ein Verleumder genannt, der Geld annimmt, oder sich vertragen hat, daß er, um den Andern zu neken, ein Geschäft unternemmen, oder liegen

(z) Calumniatores waren bei den Römern das, was man heut zu Tage in fremder Sprache *Chicaneurs* nennet. Anmerk. der Uibers.

liegen lassen wolle. L. 1. pr. L. 3. §. 2. L. pen. ff. h. t.

§. 255.

Was heist das, Geld annehmen?

Weil man also voraussetzet, daß jemand Geld angenommen, oder sich vertragen habe; (§. 454.) und alles, was in unserem Vermögen ist, Geld heist: (§. 183.) so folgt, 1) daß es gleichviel sei, ob er Geld oder etwas anders empfangen habe. L. 1. §. ult. ff. h. t. 2) Daß auch jener empfangen zu haben scheint, der von einer Verbindlichkeit befreit wurde, oder 3) umsonst ein Geld zu seinem Gebrauche bekommen, oder durch andere Wege erhalten, L. 2. ff. h. t. oder endlich 4) deßwegen anderer Vortheile genossen hat. L. 3. pr. ff. eod. 5) Daß kein Unterschied sei, ob jemand von einem Dritten Geld bekommen habe, daß er mich beunruhige, oder von mir, daß er es nicht thue. L. 3. §. ult. L. 6. ff. h. t. 6) Daß auch jene, die sich in der Absicht schändlich vertragen oder vergleichen, Verleumder sein. L. 3. §. 2. ff. h. t.

§. 456.

Das Edikt des Prätors wider die Verleumder.

Obschon aber wider den, welcher das Geld annimmt, sowohl die Einklagung wegen eines schändlichen Beweggrundes (condictio ob turpem caussam) L. 5. §. 1. ff. h. t. als auch die Nachstellung nach dem Julschen Gesetze von Abfoderung der widerrechtlich erpreßten Gelder (repetundarum) angebracht werden kann; L. 1. §. 1. ff. h. t. so verordnete doch der Prätor: *In eum, qui, ut calumniæ caussa negotium faceret, vel nou faceret, pecuniam accepisse, depectusve esse dicetur, intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepisse depectusve esse dicetur, post annum simpli in factum actionem dabo.* L. 1. pr. L. 3. §. 3. L. pen. ff. h. t.

§. 457.

Beschreibung der Klage wider die Verleumder.

Vermög dieses Ediktes hat also jener, der das Geld gegeben hat, damit ihm ein Geschäft gemacht werde, oder jener, wegen dessen das Geld gegeben worden, L. 3. §. ult. L. 6. ff. h. t. nicht aber ihre Erben, L. 4. ff. eod. oder der, welcher um den Andern zu neken etwas gegeben hat, L. 3. §. ult. ff. eod. eine

aus der That der Verleumder genommene Klage wider den Annehmenden, (§. 455.) aber nicht wider die Erben, als in sofern sie etwas migewonnen, L. 5. pr. ff. h. t. damit der verursachte Schaden, — wenn die Klage binnen einem Jahre *) angestellet wird, — viermal, nach einem Jahre hingegen einmal ersetzet werde. L. 1. pr. ff. h. t.

*) Das Jahr wird in Ansehung dessen, der etwas gab, damit ihm kein Geschäft gemacht werde, von ebendem Augenblike, wo er es gab; in Ansehung dessen aber, wegen welches etwas gegeben wurde, von dem Tage der angefangenen Wissenschaft gerechnet.

Viertes Buch.

Erster Titel.

Von den Wiederherstellungen der vorigen Rechte.

De in integrum restitutionibus.

§. 458.

Was ist die Wiederherstellung der vorigen Rechte?

Das Vierte, was unter die πρώτα, von denen bisher gehandelt wurde, gehört, ist die **Wiederherstellung der vorigen Rechte,** (§. 274.) welche, in sofern sie bei dem Prätor angesuchet wird, **ein Anlangen um die Herstellung der Sache oder des Streithandels:** Paul. Sent. recept. I. 7. 1. in sofern sie aber ertheilet wird, **eine wegen Beleidigung gemachte Herstellung des von Rechtswegen verlornen Streithandels ist.** *) **L. 3. ff. h. t. L. 2. C. in quib. causs. in int. rest. necess.**

Die

*) Die Aufhebungen, welche die Gesetze selbst verordnen, L. 33. ff. de re jud. L. 31. ff. de jurejur. L. 2. C. de resc. vend. und die Wiederherstellung der Verurtheilten, welche unmittelbar von dem Landesfürsten herkömmt, L. 1. §. 10. L. 27. ff. de pœn. L. 1. 6. seq. ff. de sentent. pass. & restit. gehören also nicht hierher. Denn hier wird von jener Wiederherstellung gehandelt, welche die Prätore wider das strenge bürgerliche Recht unter dem Vorwande der Billigkeit zu ertheilen pflegten. (§. 42. 3.)

§. 459.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben.

Aus der gegebenen Erklärung fliessen folgende Grundsätze: I. Die Wiederherstellung betrifft nur Geschäfte, die von Rechtswegen giltig sind. L. 16. pr. ff. de min. II. Sie greift nur bei wichtigeren Beleidungen Platz. L. 4. ff. h. t. III. Sie wird auf gerechte Gründe ertheilet: L. 1. seq. ff. h. t. IV. Sie kann nur von dem Magistrate verordnet werden. L. ult. C. ubi & apud quem. V. Durch sie wird alles auf den vorigen Stand zurükgeführet. L. 24. §. 4. ff. de minor.

§. 460.

Wann ist die Wiederherstellung nothwendig?

Aus dem ersten Grundsatze (§. 459. 1.) folgt, daß sie nicht nothwendig sei, wenn entweder 1) die That von Rechtswegen nicht besteht, L.

16. pr. ff. de min. L. 2. C. de filiofam. min. oder 2) der Beleidigte ein anderes gewöhnliches Rechtsmittel ergreifen kann. *) L. 16. ff. de min.

*) Wenn nicht vielleicht die rechtliche Wohlthat des Prätors vortheilhafter wäre, oder leichter erhalten werden könne, z. B. wenn der Minderjährige wegen des leichten Beweises jedweder Beleidigung lieber um die Wiederherstellung anlangen, als sich des Rechtsmittels nach dem 2. G. des Kodex de resc. vend. bedienen wollte, nach welchem er eine unmässige, das ist, über die Hälfte gemachte Beleidigung beweisen müste.

§. 461.

Uiber welche Beleidigung wird sie ertheilet?

Der zweite Grundsatz (§. 459. 2.) zeigt uns, 1) daß der Prätor keine Kleinigkeiten besorge, und jene, welche wegen einer sehr geringfügigen Sache oder Summe die Wiederherstellung ansuchen, gar nicht anhöre. L. 4. ff. h t. 2) Daß man von Aeltern oder Freilassern keine Beleidigung vermuthe, oder wegen selber die Wiederherstellung ertheile. L. 2. C. qui, & adv. quos. 3) Daß die Beleidigung erwiesen, und der Rechtshandel untersuchet werden müsse, *) L. 3. ff. h. t.

*) Diese Untersuchung nahm der Prätor ausser der Ordnung in Rechtshändeln der Minderjährigen selbst vor: L. 24. §. ult. ff. de minor. in den

Abri-

gen Fällen ertheilte er einen Richter. L. 9. §. 3. ff. quod met. cauſſ. L. 1. §. 1. ff. de dolo malo. L. 1. §. 1. ex quib. cauſſ. maj.

§. 462.

Und auf welche Beweggründe?

Aus dem dritten Grundſatze (§. 459. 3.) ſchlieſſen wir, daß der Prätor alle Beweggründe annahm, für welche die Billigkeit ſprach, wenn auch kein Verbrechen des Beleidigenden darzwiſchen kam. Dergleichen gerechte und höchſt billige Gründe waren. I. die **Furcht**, II. der **Betrug**, III. das **Alter**, IV. die **Standesverminderung**, V. die **Abweſenheit in öffentlichen Angelegenheiten** und VI. die **Veräuſſerung um den Streit zu verändern.** *)

*) Paullus Sent. Recept. I. 6. 2. läſt die Veräuſſerung um den Streit zu veränden aus, und ſetzet dafür den gerechten Irrthum hin. Und hieher rechnet man gewöhnlich jene allgemeine Klauſel des Prätors. Aber Paullus hat ganz gewiß die Widerherſtellung desjenigen zum Augenmerk gehabt, der ſich auf beitretende Gewalt eines falſchen Vormundes aus gerechtem Irrthume mit einem Mündel vertragen hat. Denn es erhellet aus der Aufſchrift der Fragmente, daß der Prätor unter andern Wiederherſtellungen auch von dieſer gehandelt habe. L. 1. ſeq. ff. quod falſo tut.

§. 463.

Von welchem Magistrate?

Der vierte Grundsatz (§. 459. 4.) führt uns auf folgende Schlüsse: 1) die Munizipalobrigkeiten, die Schiedsmänner und die Unterrichter hatten nicht die Macht wiederherzustellen. L. 2. ff. ad municip. L. ult. C. ubi & apud quem cogn. 2) der Magistrat kann wider sein eigenes, der Abgewiechenen, und unteren Oberkeiten Urtheil, nicht aber wider jenes der höheren, die Wiederherstellung verleihen. *) L. 16. §. ult. L. 17. seq. L. 42. ff. de min. L. 18. C. ubi & apud quem cogn.

*) Von der besondern Freiheit der Gerichtshausesvogten, daß nemlich niemand als sie selbst wider ihre gefällten Urtheile die Wiederherstellung ertheilen können, haben wir oben (§. 208.) gehandelt.

§. 464.

Wo und wann ist sie anzusuchen?

Und aus ebendem Grundsatze folgerten die Alten, 3) daß die Wiederherstellung der vorigen Rechte entweder bei dem Gerichte des wesentlichen Aufenthaltes, (in foro domicilii) oder bei jenem der liegenden Sache (rei sitae) anzusuchen sei. L. 2. L. ult. C. ubi & apud quem cogn. 4) Daß sie binnen einem

Jahre

Jahre, *) L. 35. ff. de obl. & act. oder heut zu Tage binnen vier Jahren von der Zeit des abgethanen Hinternisses (§. 331. *) L. ult. C. de temp. in int. rest. begehret werden müsse, ausgenommen bei der Wiederherstellung wegen Standesverminderung, welche immerwährend ist, L. 1. §. ult. ff. de cap. min. und bei der Klage wegen Betrug, welche nach zwei Jahren erlöschet. L. ult. de dol.

*) Denn das Amt der Magistrate währte nur durch ein Jahr, und die prätorschen Klagen, die auf eine Aufhebung drangen, währten auch nicht länger. (Inst. §. 1270. 3.) Aber Justinian hat bei Wiederherstellung dieses nützliche Jahr in vier laufende veränderet: nicht aber bei der Klage wegen Betrug. Denn bei dieser kam gar nicht die Frage über ein nützliches Jahr vor, von welchem doch nur allein im letzten G. des Kodex de temp. in int. rest. gehandelt wird. Sieh A. A. Pagenstech Sicilim. manip. III. §. 21.

§. 465.

Folgen derselben.

Endlich beweiset der fünfte Grundsatz, (§. 459. 5.) daß, 1) wenn die Wiederherstellung schon angesuchet worden, nichts zu erneuern sei, sondern alles im vorigen Stande verbleiben müsse. L. 42. ff. de min. L. un. C. in integr. rest. postul. ne quid novi fiat. 2) Daß nach erhaltener Wiederherstellung alles auf den vorigen Stand zurükgeführet, und

dadurch die Beleidigung gänzlich aufgehoben werde. L. 24. §. 4. ff. de min.

§. 466.

Wie wird sie angesuchet?

Obschon übrigens die Wiederherstellung der vorigen Rechte bald in Gestalt einer Einrede, bald in Gestalt einer **Klage** angesuchet wird: L. 9. §. 3. L. 14. §. 6. ff. quod metus causs. L. 9. §. 4. ff. de jurejur. L. ult. ff. de dol. so hat doch B. K. Jos. Averan Interpret. jur. I. 10. 4. ganz richtig bemerket, daß sie auch im ersten Falle die Kraft einer Klage habe. Denn allzeit haben sie die Beleidigten, L. 1. ff. h. t. ihre Sachwalter mit besonderer Vollmacht, (§. 430. 5.) tit. C. etiam per proc. causs. in int. rest. ag. poss. oder ihre Nachfolger, L. 6. ff. h. t. L. 14. §. 2. ff. quod met. causs. L. 18. §. ult. L. 19. ff. de min. wider den Beleidigenden, und zuweilen wider den dritten Besitzer, L. 14. §. 3. ff. quod. met. causs. L. 13. §. 1. L. 14. ff. de min. damit die Sache nach aufgehobenem Geschäfte auf den vorigen Stand zurükgeführet werde. *)

*) Und dieses wird alles zusammen mit einer einzigen Klage begehret, und auch durch ein einziges Urtheil von dem Prätor verliehen. Wozu also die Eintheilung der Klage in die *aufhebende* (rescindentem) und *abstellende* (rescissoriam) Bachov. πρώτ. p. 948.

Zweiter Titel.

Was aus Furcht geschah.

Quod metus caussa gestum erit.

§. 467.

Die römischen Rechtsgelehrten glaubten nicht, daß eine That durch die Furcht entkräftet werde.

Der erste Beweggrund, ob dessen der Prätor die Wiederherstellung ertheilet, ist die Furcht (§. 462. 1.) Denn obgleich das, was aus Furcht geschah nach dem Natur- und Völkerrechte nicht bestehen kann: so glaubten doch die römischen Rechtsgelehrten, die größtentheils der stoïschen Schule zugethan waren, *) (§. 85.) daß auch die durch Gewalt und Furcht abgedrungene Einwilligung verbinden, und der auf solche Art Gezwungene einen Willen haben könne. L. 21. §. 5. ff. h. t.

*) Denn da die Stoiker längneten, daß die Furcht einen Weisen verwirren könne, so konnten sie ganz gewiß iene, die etwas aus Furcht nnternahmen, nicht im mindesten begünstigen, weil sie diese für Thoren, und ihren Leidenschaften Preisgegebene hielten. Sieh Kujaz Obs. XVI. 40.

§. 468.

§. 468.

Die Kontrakte, welche sich auf Treu und Glauben gründen, waren wegen der Furcht nichtig.

Jene Rechtsgelehrten hingegen, die etwas mässiger als die Stoiker dachten, entdekten einen Unterschied zwischen Kontrakten, die sich auf **Treu und Glauben**, und zwischen jenen, die sich auf das **strenge Recht** gründen. Denn da die erstern durch die blosse Einwilligung und den guten Glauben aufrecht erhalten werden, dieser Einwilligung aber nichts mehr, als die Gewalt oder Furcht im Wege steht; L. 136. ff. de R. J. so folgt, daß diese Kontrakte schon von Rechtswegen die Einrede wegen Gewalt, Furcht oder Betrug mit sich führen, L. 3. ff. de resc. vend. L. 21. L. 10. Sol. matr. L. 84. §. 5. ff. de legat. 1. und daher die Beleidigten keiner Wiederherstellung bedürfen. *) Symmach. Epist. II. 87. L. 1. C. de resc. vend.

*) Aber zuweilen greift auch bei diesen Geschäften die Wiederherstellung Platz. L. 3. L. 4. 5. 7. & & ult. C. h. t. L. 21. §. 5. L. ult. §. 1. ff. h. t. L. 85. ff. de adq. vel omitt. her. Hingegen läst sich dieses nur dann behaupten, wenn wir durch keine andere Klage unser Recht erlangen können, z. B. wenn der, welcher mich gezwungen hat, meine Sache zu verkaufen, nicht zahlen könnte, und unterdessen schon ein Dritter dieselbe besässe. Sieh B. K. Gerhard Noodt. de form. emend. dol. mal. cap. 16. p. 382. Tom. I. Opp.

§. 469.

§. 469.

Die Kontrakte aber, welche sich auf das strenge Recht gründen, erhielten sich aufrecht.

Die Kontrakte und Geschäfte, die sich auf das strenge Recht gründen, erhielten sich aufrecht, wenn sie gleich jemand aus Furcht geschlossen hätte, wie die feierlichen Gelobungen und die Scheinbezahlungen, (acceptilationes) L. 9. C. de contr. & commit. stip. worunter auch jenes zu rechnen ist, wenn jemand aus Furcht von dem Kaufe oder von der Verpachtung abgestanden wäre. L. 21. §. 4. ff. h. t. Von dieser Regel werden doch das Versprechen einer Mitgift, welches, wenn es durch Schreken abgedrungen wurde, von Rechtswegen für nichtig zu halten ist, L. 21. §. 3. ff. h. t. die Ehen, L. 22. ff. de rit. nupt. und die beitretende Gewalt des Vormundes ausgenommen. L. 1. §. 1. ff. de auct. tut.

*) Einige setzen noch die durch Furcht erzwungene Freilassung hinzu, aber dieß hat nur dann seine Richtigkeit, wenn entweder der Knecht selbst, L. 4. §. 17. ff. qui, & a quib. manum. lib. non fiunt. oder das Volk L. 17. pr. ff. eod. die Freiheit erpresset hätten. Denn wir wissen ohnehin aus dem 9. G. am Ende, und aus dem 10. ff. de min. daß nicht der Prätor, sondern der Landesfürst selbst die Wiederherstellung wider die Freiheit ertheile. S. Anr. Schulting πρώτ. h. t.

§. 470.

Geschichte des Ediktes über die Wiederherstellung.

Weil aber diese Denkart für das bürgerliche Leben wenig paste, so hat anfangs Kn. Oktavius, Prätor zu Sulas Zeiten (Cic. ad Q. Frat. Ep. I. 1. 7.) allen, denen etwas mit Gewalt oder Furcht abgedrungen worden, durch sein Edikt eine Klage und Einrede ertheilet, aber nur wider jene, die auf diese Art etwas abgedrungen haben. Cic. Verrin. III. cap. 65. Hernach hat Kassius nicht nur denen, welchen durch Gewalt oder Furcht etwas abgedrungen wurde, sondern auch für alle Fälle, wo etwas aus Furcht geschah, eine Klage, aber keine Einrede verliehen. L. 4. §. 33. ff. de dol. & met. except. Endlich hat man durch eine Auslegung auch die Einrede zugelassen. Und daher kömmt folgendes Edikt: *Quod vi & metus caussa gestum erit, ratum non habebo*. L. 1. ff. h. t.

§. 471.

Was ist die Furcht, und was die Gewalt?

Die Furcht ist eine heftige Bewegung der Seele über ein gegenwärtiges oder bevorstehendes Uibel. L. 1. ff. h. t. Die Gewalt aber ist ein stärkerer Anfall einer

Sache,

Sache, den man nicht abwenden kann. L. 2. ff. eod.

§. 472.

Grundsätze von dieser Wiederherstellung.

Aus diesen Erklärungen und aus dem Edikte des Prätors ergeben sich folgende Grundsätze: I. Die Wiederherstellung wird, nur wegen einer ungerechten und grösseren Gewalt verliehen. L. 3. §. 1. ff. h. t. II. Der Prätor sieht nur auf jene Gewalt, durch welche jemand beleidiget wurde. (§. 459. 2.) III. Der Prätor hebt also alles auf, was aus Furcht geschah. (§. 470.)

§. 473.

Ist jede Gewalt oder Furcht zur Wiederherstellung hinreichend?

Aus dem ersten Grundsatze (§. 472. 1.) folgern wir, 1) daß eine gerechte Gewalt, wodurch die Oberkeiten Ungehorsame bezämen, nicht hinreichend sei. L. 3. §. 1. ff. h. t. 2) Daß man wegen kindlicher Furcht keine Wiederherstellung ertheile. L. 22. ff. de rit. nupt. L. 26. §. 1. ff. de pign. act. 3) Daß auf eine eitle Furcht oder ein leeres Schreken, L. 5. L. 6. ff. h. t. L. 148. ff. de reg. jur. dergleichen der eitle Verdacht eines bevorstehen-

den

den Uibels, einer Anklage oder einer Ehrlosigkeit ist, keine Rükſicht genommen werde. L. 9. pr. ff. L. 10. C h. t. 4) Daß der Prätor ganz billig auf die Furcht vor dem Tode, der Dienſtbarkeit, der Verweiſung in das Elend, den Schmerzen, den Feſſeln, der Nothzüchtigung, L. 3. §. 1. L. 4. 7. 8. §. 1. 2. L. 22. L. ult. §. 1. ff. L. 4. C. h. t. oder vor der Bedrohung mit dem Tode, beſonders wenn ſie von einem Wütrich herrühret, Bedacht nehme. L. 7. C. Vergl. L. 7. L. 9. pr. ff. L. 9. C. h. t.

§. 474.

Wer erhält die Wiederherſtellung?

Und weil erfodert wird, daß jemand gewalthätig beleidiget worden ſei: (§. 472. 2.) ſo muß 1) dieſe Beleidigung erwieſen werden. L. 12. §. ult. ff. h. t. 2) Wenn jemand von ſeinem Schuldner die Schuld mit Gewalt erpreſſet hat, ſo verliert er zwar das Gläubigerrecht, und wird für einen gewaltthätigen Menſchen gehalten, L. 13. ff. h. t. L. ult. C. ad L. Jul. de vi privat. der Schuldner hingegen erhält nicht darum die Wiederherſtellung der vorigen Rechte. L. 12. fin. ff. h. t.

§. 475.

Und wider wen?

Da endlich der Prätor alles, was aus Furcht unternommen wurde aufhebet, (§. 472. 3.) in seinem Edikte aber keine Person besonders anführet: so folgerten die Alten, daß er nicht nur 1) dem Beleidigten seinen Beistand wider jenen leiste, der die Furcht eingejaget hat, die Sache möge nun ganz, oder schon zu Grunde gegangen sein, L. 9. §. 8. L. 14. §. 5. L. 6. C. h. t. sondern auch 2) wider jeden Besitzer der abgedrungen Sache L. 9. §. ult. L. 14. §. 3. und 5. ff. h. t.. Und aus dieser Ursache ist 3) die Klage nach diesem Edikte, **eine auf die Sache gegründete Klage** (actio in rem scripta).

§. 476.

Wievielerlei Rechtsmittel entspringen aus diesem Edikte?

Der Prätor stellet also die vorigen Rechte wieder her, da er entweder, wenn schon ein Dritter die verlorene Sache besitzet, die **Klage** wegen Furcht, oder wenn jener selbst, der die Furcht erlitt, oder seine Erben dieselbe besitzen, die **Einrede** gleichen Namens ertheilet. (§. 570.) L. 9. §. 3. ff. h. t.

§. 477.

Beschreibung der Klage wegen Furcht.

Die Klage wegen Furcht ist eine prätorsche, auf die Sache gegründete (§. 475.) und willkührliche Klage, (Inst. §. 1184.) welche der gewaltthätig Beleidigte, (§. 474. seq.) seine Erben und alle, denen daranliegt, L. 16. §. 2. L. 14. §. 2. 6. 8. ff. h. t. wider jenen, der die Furcht eingejaget hat, und wider jeden Besitzer der abgedrungenen Sache, (§. 475.) oder wenn deren mehrere sind, wider jeden Einzelnen auf das Ganze, jedoch so, daß durch die Bezahlung eines Einzigen alle übrigen befreiet werden, L. 14. §. ult. — nicht aber wider ihre Erben, als in sofern die Sache an sie gekommen, — L. 16. §. ult. L. 17. ff. h. t. anstellen kann, damit die Sache mit allem Zuwachse (cum omni caussa) zurükgestellet, *) oder wenn dieses nach dem Willen des Richters nicht geschieht, binnen einem nützlichen Jahre, — heut zu Tage binnen vier Jahren, — §. 464. 4. viermal, **) binnen einem Jahre, einmal ersetzet werde. L. 14. §. 1. seq. §. 11. ff. h. t. §. 25. Inst. de act.

*) Wenn die durch Furcht abgedrungene Sache zufälliger Weise zu Grunde gieng, so ist zu unterscheiden, ob sie bei dem, der die Furcht einjagte oder bei einem untreuen Besitzer, oder ob sie bei einem treuen Besitzer zu Grunde gieng. Geht sie bei den ersteren zu Grunde, so geschieht dieses

entweder

entweder vor der Verurtheilung oder nach derselben binnen vier Monaten, das ist binnen der Zeit des gefällten Urtheiles, oder nach dieser Zeit. Im ersten Falle geht die Sache auf Gefahr der Beklagten zu Grunde, im zweiten müssen die Beklagten zwar nicht die Sache selbst, aber doch den dreifachen Werth derselben abführen, wenn anderst die Sache bei dem Eigenthümer auf gleiche Art zu Grunde gegangen wäre. Im dritten Falle müssen sie die Sache und den dreifachen Werth derselben ersetzen. Wenn die Sache bei einem dritten treuen Besitzer vor dem gefällten Urtheile zu Grunde gieng so hat der Eigenthümer, nach dem gefällten Urtheile aber der Besitzer den Schaden zu tragen. L. 14. §. 5. 11. ff. L. 1. C. h. t. L. 18. §. 1. ff. de dol. mal. L. 40. pr. ff. de her. pet.

**) Denn diese Klage, wenn man sie wegen der Halsstarrigkeit des Andern auf das Vierfache anstellet, dauert durch vier Jahre, L. ult. C. de temp. in int. rest. ist sie aber nur auf das Einfache gerichtet, so kann sie wie alle übrigen auf die Sache gegründeten Klagen, nach dem Beispiele der sächlichen, nur durch eine langwährende Verjährung abgewendet werden. (Inst. §. 1269.) L. 3. C. de his, quæ vi met. causs.

§. 478.

Die Einrede wegen Furcht.

Die **Einrede** wegen Furcht wird denen, die aus Furcht etwas versprochen haben, ihren Erben, oder denen daranliegt, wider alle, die auf die Erfüllung dieses Versprechens dringen, ver-

verliehen. L. 14. §. 6. h. t. L. 7. §. 1. ff. de except. Von dieser Einrede wird unten im XLIV. Buche IV. Titel mehr angemerket werden.

Dritter Titel.

Vom bösen Vorsatze.

De dolo malo.

§. 479.

Was ist der gute und böse Vorsatz?

Der anderte Beweggrund zur Wiederherstellung ist der **böse Vorsatz.** *) Denn gleichwie jede Verstellung überhaupt **Vorsatz** heist: — und darum hat K. Aquilius Gallus beim Zizero Offic. III. 14. den bösen Vorsatz auf diese Art ganz unschiklich erkläret, — ebenso ist der gute Vorsatz jede List, die nicht auf die Beleidigung, sondern auf die Gerechtigkeit und den Nutzen des Andern abzweket. Ever. Otto. Diss. de dolo bon. cap. II. Der **böse Vorsatz** hingegen ist jede Arglist, Falschheit und Uiber-

Uibervortheilung, wodurch der Andere hintergangen, irregeführt und betrogen wird. L. 1. §. 2. ff. h. t.

*) Es war also dieses Wort ἐκ τῶν μέσων, nicht nur bei den Römern, sondern auch bei den Griechen im Gebrauche, denn auch bei diesen war ein Anderes δόλος κακὸς, ein Anderes δόλος ἀγαθός Eustat. ad Iliad. d. Vergl. Muret. Var. lect. XVIII. 4. Otto. Diss. cap. I. §. 1.

§. 480.

Der Vorsatz machte nicht jedes Geschäft nichtig.

Obschon aber der Vorsatz so, wie die Furcht, der Einwilligung im Wege steht: so haben doch die Rechtsgelehrten, welche der stoischen Schule zugethan waren, neuerdings erachtet, daß nicht jeder Kontrakt durch den Vorsatz zernichtet werde. Es haben auch nicht einmal die Gesetze in den ältesten Zeiten den Vorsatz geahndet, ausgenommen nach den XII. Tafelgesetzen bei Vormundschaften, und nach dem Lätorschen Gesetze, wenn Jünglinge hintergangen wurden. Cic. de Offic. III. 13.

§. 481.

Bei Kontrakten, die sich auf Treu und Glauben gründen, wurde unterschieden, ob der Vorsatz die Hauptabsicht, oder eine Nebenabsicht derselben war.

Jenen Kontrakten, die sich auf Treu und Glauben gründen und in ihren Formeln folgendes enthielten: EX FIDE BONA, oder QUANTUM ÆQUIUS MELIUS, oder UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, (Iust. §. 1183.) kann nichts mehr im Wege stehn, als der böse Vorsatz. Unterdessen aber waren auch diese nur damals nichtig, wenn der Vorsatz die **Hauptabsicht** war (si caussam dedisset). Denn war er nur eine **Nebenabsicht**, (si inciderat) so wurde er durch die gewöhnliche Klage dieses Kontraktes gehoben. *) L. 7. pr. ff. h. t. L. 12. ff. de jur. dot. L. 13. §. 4. 5. ff. de act. emt.

*) Der vortreffliche Noodt de form. dol. mali em. Cap. 3. und 7. und Summermann in πρῶτ. h. t. verwerfen diesen Unterschied. Denn jener vermuthet sehr scharfsinnig, daß jeder Kontrakt, der sich auf Treu und Glauben gründet, durch den Vorsatz, er möge nun die Neben- oder Hauptabsicht ausmachen, zernichtet werde: dieser hingegen behauptet, daß alle Kontrakte von der Art, es käme auch was immer für ein Vorsatz dazwischen, von Rechtswegen ihre Wirksamkeit beibehalten. Aber diese letztere Meinung widerspricht offen-

offenbar dem 16. G. §. 1. de min. und dem 3. §. 3. ff. pro soc. Die erstere Meinung hingegen wäre ganz wahrscheinlich, stünden das 7. G. pr. ff. h. t. und das 12. ff. de jure dot. nicht im Wege. Denn ich würde es niemals unternehmen, nach der Vorschrift dieses berühmten Mannes de Jurisd. I. 14. & de form. dol. mal. cap. 14. aus jenem Gesetze zween Beistriche zu verbannen.

§. 482.

Die Kontrakte, welche sich auf das strenge Recht gründen, wurden durch den Vorsatz nicht zernichtet.

Die Kontrakte welche sich auf das strenge Recht gründen, sie mögen den Vorsatz zur Neben- oder Hauptabsicht gehabt haben, bestanden von Rechtswegen, wie uns das Beispiel des Kannus beim Zizero de off. III. 14, hinlänglich anzeigt. Aus diesem Grunde haben die sich vertragenden Theile durch eine feierliche Sicherheitsleistung angefügt, daß für jetzt und für die Zukunft aller Betrug vermieden werden solle. L. 1. §. 4. ff. h. t. L. 121. pr. ff. de verb. oblig.

§. 483.

Das Edikt des Prätors über die Wiederherstellung wegen bösen Vorsatzes.

Endlich hat K. Aquilius Gallus, ein Zeitgenoß des Zizero, (Cic. Top. cap. 7.)

der die Absichten der bürgerlichen Gesetze allzeit mit der Billigkeit zu verbinden suchte, (Id. pro Cæc. cap. 28.) die Formeln über den bösen Vorsatz, als dem Netze aller Bosheit, vorgeleget. Cic. de nat. Deor. III. 30. Und hieraus entstand folgendes Edikt: *Quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa caussa esse videbitur, judicium dabo.* L. 1. §. 1. ff. h. t.

§. 484.

Grundsätze über diese Wiederherstellung.

Es sind also folgende Grundsätze zu merken: I. Der Beweggrund dieser Wiederherstellung ist der böse Vorsatz. II. Diese Wiederherstellung ist nur ein Hilfsmittel. III. Sie erfodert eine vorläufige Untersuchung des Streithandels. IV. Durch die Ertheilung derselben wird alles auf den vorigen Stand zurükgeführet, und in Ansehung des Klägers vermuthet, daß er aus bösem Vorsatze geklaget habe.

§. 485.

Ob welches Vorsatzes wird sie ertheilet?

Der Grund dieser Wiederherstellung ist der böse Vorsatz. (§. 484. 1.) Sie wird also 1) wegen eines guten Vorsatzes nicht ertheilet,

let, L. 37. ff. h. t. L. 16. §. 4. ff. de min. Vergl. L. 2. C. de resc. vend. wohl aber, 2) wenn jemand, welcher der Mannbarkeit am nächsten ist, einen Andern aus bösem Vorsatze hintergangen hätte. L. 13. §. 1. ff. h. t. L. 111. pr. ff. de reg. Jur.

§. 486.

In welchen Geschäften?

Und da diese Wiederherstellung nur ein Hilfsmittel ist: (§. 484. 2.) so folgt, 1) daß sie nicht erfodert werde, wenn der Vorsatz bei einem Kontrakte, der sich auf Treu und Glauben gründet, die Hauptabsicht war, weil dieser ohnehin von Rechtswegen nichtig ist. (§. 481.) 2) Daß sie nicht einmal nothwendig sei, wenn der Vorsatz bei einem solchen Kontrakte eine Nebenabsicht war, weil man da entweder die aus diesem Kontrakte entspringende Klage anstellen, oder wenn die Sache noch besteht, die Einrede wegen Vorsatzes entgegensetzen kann. (§. eod.) L. 7. pr. §. 3. L. 9. pr. ff. h. t. L. 21. ff. sol. matr. 3) Daß nur die Kontrakte, welche sich auf das strenge Recht gründen, auf diese Art aufzuheben sein, L. 36. ff. de verb. oblig. L. ult. ff. h. t. L. 5. C. de inutil. stip. es möge nun entweder gar keine andere Klage Platz greifen, oder nur gezweifelt werden, ob es eine andere gebe. L. 7. §. 3. ff. h. t.

§. 487.

Es wird eine vorläufige Untersuchung des Streithandels erfodert.

Weil ferners eine vorläufige Untersuchung des Streithandels erfodert wird: (§. 484. 3.) so ergiebt sich, 1) daß man darauf sehen müsse, ob der Betrogene durch eine andere Klage das Seinige erlangen könne. (§. 486.) L. 3. §. 4. ff. h. t. 2) Daß auch der Betrug zu erweisen sei. (§. 461. 2.) L. 16. ff. h. t. 3) Daß der Prätor zu untersuchen habe, ob der Betrug groß und einleuchtend sei, und im Werthe wenigstens zween Goldgulden *) übersteige. L. 7. §. ult. L. 9. §. ult. L. 10. L. 11. pr. ff. h. t.

*) Denn aus dieser Klage entstand, wie wir gleich sehen werden, die Ehrlosigkeit, und daher schien es nicht der Mühe werth zu sein, wegen einer sehr geringen Beleidigung einer Klage zu ertheilen, die dem Beklagten die Ehrlosigkeit auf den Hals zöge. (§. 461. 1.)

§. 488.

Folgen dieser Wiederherstellung.

Es folgt endlich aus dem vierten Grundsatze, (§. 484. 4.) daß 1) jeder verlorne Handel hergestellet werde. L. 35. ff. de verb. sign. 2) Daß der Betrüger, wenn es unmöglich wäre, die Sache wieder herzustellen, den

Schaden ersetzen müsse. L. 18. pr. ff. h. t. 3) Daß der Verurtheilte ehrlos werde. (§. 407. 3.) L. 1. §. 4. ff. h. t. L. 1. ff. de his, qui not. infam. 4) Daß diese Klage wider jene nicht angestellet werden könne, denen der Kläger Ehrfurcht schuldig ist, denn solche Personen muß er mit einer Thatklage insgemein belangen. L. 11. §. 1. ff. h. t.

§. 489.

Sie wird entweder durch eine Klage oder durch eine Einrede angesuchet.

Der Prätor stellet auch hier die Sache in den vorigen Stand, da er entweder eine Klage wegen Betruges, oder, wenn die Sache noch unverletzet ist die Einrede gleichen Namens ertheilet. (§. 446.) L. 1. §. 4. 5. L. 7. pr. §. 1. 8. ff. h. t. Jene währt durch zwei Jahre von der Zeit des begangenen Betruges, L. ult. C. h. t. (§. 464. 4.) obschon nach Verlauf derselben die Thatklage noch Platz findet. L. 28. ff. h. t. L. 35. ff. de obl. & act. Diese hingegen ist immerwährend. L. 5. §. fin. ff. de dol. & met. exc.

§. 490.

Die Klage wegen Betruges.

Die Klage wegen Betruges ist eine prätorsche, (§. 483.) persönliche und willkühr-

liche

liche Klage (Inst. §. 1185.) welche jene, die in einem Kontrakte, der sich auf das strenge Recht gründet, (§. 486. 3.) betrogen wurden, und kein anderes sicheres Rechtsmittel haben, (§. 487. 1.) oder ihre Erben, L. 1. pr. L. 13. ff. h. t. wider die Betrüger, oder wenn deren mehrere sind, wider jeden Einzelnen auf das Ganze, jedoch so, daß durch die Bezahlung eines Einzigen alle übrigen befreiet werden, L. 17. pr. ff. h. t. nicht aber wider einen dritten Besitzer, L. 15. §. ult. L. 1. §. 4. ff. h. t. oder wider die Erben, die Sache wäre dann an diese gekommen, L. 17. §. 1. L. 26. ff. h. t. anstellen können, damit sie die durch Betrug abgenommene Sache mit allem Zuwachse zurükstellen, (§. 488. 1.) wenn sie aber nicht zurükgestellet würde, oder schon zu Grunde gegangen wäre, den von dem Kläger beschwornen Werth derselben ersetzen. (§. 488. 2.) L. 18. pr. §. 1. ff. h. t.

§. 491.

Die Einrede wegen Betruges.

Ebenso haben die Hintergangenen, ihre Erben, oder jene, denen daranliegt, L. 2. §. 2. ff. de dol. mal. & met. exc. L. 7. §. 1. ff. de except. die **Einrede wegen Betruges** wider die Hintergehenden *), wenn sie von diesen wegen eines solchen Kontraktes belanget

werden.

werden. L. ult. ff. h. t. L. 36. ff. de verb. obl. L. 5. C. de inut. ſtip. Es wird aber auch von dieſer Einrede weiter unten im XLIV. Buche 4. Tit. gehandelt werden.

*) Weil aber auch durch dieſe Einrede der Gegentheil ehrlos wird, ſo kann man ſie wider jene nicht anbringen, denen man Ehrfurcht ſchuldig iſt, ſondern man muß in dieſem Falle vielmehr die Einrede aus den Umſtänden der That entlehnen. (§. 488. 4.) L. 4. §. 16. de dol. mal. & met.

Vierter Titel.

Von jenen die unter XXV Jahren ſind.

De minoribus XXV. annis.

§. 492.

Wie wurde durch das Lätorſche Geſetz für die Minderjährigen geſorget.

Der dritte Beweggrund zur Wiederherſtellung iſt das **verführliche Alter.** (§. 462.) Denn da jeder zugiebt, daß die Anſchläge der Jugend unbeſtändig, und vielen Betrügereien ausgeſetzet ſein: ſo hat Anfangs das Lätorſche Ge-

Gesetz die Jahre der Minderjährigkeit bestimmet, (§. 129. *) und befohlen, daß man den Minderjährigen auf ihr Anlangen Pfleger geben solle. Iul. Capit. Marc. cap X. (Inst. §. 271. *) Es versprach ihnen auch, wenn sie beleidiget werden sollten, allen Beistand, aber nur für den Fall, wo sie durch Betrug, besonders bei feierlichen Gelobungen hintergangen wurden. Plaut. Rud. V. v. 25. Priscian. VIII. p. 794. XVIII. p. 1164.

§. 493.

Das Edikt des Prätors hierüber. Grundsätze aus demselben.

Der Prätor hingegen glaubte, daß man auch jenen beistehen müsse, die ohne Betrug beleidiget wurden, und aus diesem Grunde verordnete er: *Quod cum minore, quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit, animadvertam.* L. 1. §. 1. ff. h. t. Hieraus erklären sich folgende Grundsätze: I. Der Prätor steht den Minderjährigen bei, und dieß II. wegen jeder Beleidigung, aber doch III. nach vorläufiger Untersuchung des Rechtshandels. IV. Er ertheilet dieses Rechtsmittel nur im Abgange anderer, und führet V. durch die Verleihung desselben alles auf den vorigen Stand zurück.

§. 494.

Nur Minderjährige suchen diese rechtliche Wohlthat an.

Aus dem ersten Grundsatze (§. 493. 1.) ergiebt sich 1) daß diese Wohlthat nur jene Geschäfte betreffe, die vor dem XXV. Jahre unternommen worden sind L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. ff. h. t. 2) Daß bei jenen, die vor oder nach einem Schalttage gebohren wurden, diese zween Täge für einen gehalten werden. (§. 330.) L. 3. §. 3. ff. h. t. 3) Daß es gleich viel sei, ob der Beleidigte zu dieser Zeit gebohren oder empfangen, mündig oder unmündig, ein Hausvater oder ein Sohn war. L. 3. §. 4. ff. h. t. Tit. C. de filiof. min. 4) Daß weder die Erfahrenheit, weder die Rathsmannesstelle die Minderjährigen, die sich über eine That irrten, hindere, die Wiederherstellung der vorigen Rechte anzusuchen. L. 1. §. ult. ff. h. t. L. 41. ff. de recept. L. 1. C. qui & adv. quos. L. 2. ff. de jur. & fact. ignor.

§. 495.

Sie mögen nun mit oder ohne Einwilligung des Vormundes oder Pflegers etwas unternommen.

Auf gleiche Art ergiebt sich, 5) daß man nicht darauf sehe, ob die Minderjährigen etwas mit beitretender Gewalt oder Einwilligung des Vormundes oder Pflegers, oder ohne dieselben unternommen haben: L. ult. C. si adv. rem. jud. tit. C. si tut. vel curat. interv. Da nicht einmal 6) diese rechtliche Wohlthat versaget wird, wenn auch wirklich ein oberkeitlicher Bescheid hinzugekommen wäre. L. 11. C. de præd. & al. reb. min. sin. decret. non alien.

§. 496.

Welche Minderjährigen erhalten die Wiederherstellung nicht?

Hingegen endet sich 7) diese rechtliche Wohlthat, wenn der Jüngling, da er großjährig wird dieses Geschäft genehmhält. L. 3. §. 1. 2. ff. h. t. tit. C. si maj. fact. 8) Wenn ein Minderjähriger mit einem andern Minderjährigen zu thun gehabt hätte: §. 119. 2.) L. 11. §. pen. L. 34. ff. h. t. 9) Wenn ein Mündiger das, was geschah, mit einem

Eide

Eide bekräftiget. Auth. Sacramenta puberum C. adv. vend. 10) Wenn er von dem Landesfürsten die Lossprechung von der Minderjährigkeit erhält, er wäre dann durch die Veräusserung unbeweglicher Güter beleidiget worden. L. 3. C. de his, qui ven. ætat. impetr.

§. 497.

Ob welcher Beleidunng wird die Wiederherstellung verliehen.

Da aber die Wiederherstellung wegen jeder Beleidigung ertheilet wird: (§. 493. 2.) so ist es gleichviel, ob der Minderjährige 1) vorsätzlich oder unvorsätzlich beleidiget wurde. L. 11. §. 3. ff. L. 5. pr. C. h. t. 2) Ob er sich vertragen, oder ein anderes Geschäft unternommen, L. 7. §. 1. ff. h. t. tit. C. si adv. rem jud. & seqq. 3) vor Gerichte oder geheim ein Geschäft vollendet L. 7. §. 4. 11. 12. L. 8. seq. L. 16. §. ult. ff. h. t. 4) mit dem Kammergutsverwalter, oder mit Privatpersonen zu thun gehabt, Tit. C. 51. si adv. fisc. 5) ärmer geworden sei oder sonst einen Nachtheil erlitten habe. L. 6. L. 7. §. 6. seq. L. 44. seq. ff. h. t.

§. 498.

Und ob welcher nicht?

Hingegen wird die Wiederherstellung nicht verliehen, wenn sich 1) der Minderjährige selbst beleidiget hätte, z. B. wenn er ein Verbrechen begangen, L. 9. §. 2. L. 37. §. 1. ff. h. t. L. 7. ff. de poen. sich vorsätzlich für großjährig ausgegeben, tit. C. si min. se maj. oder die Strafnachstellung unterlassen hätte. L. 37. pr. ff. h. t. 2) Wenn er durch einen Zufall oder durch göttliche Wirkung beleidiget worden wäre L. 11. §. 45. ff. h. t. 3.) Wenn er gemäß dem richterlichen Bescheide etwas gezahlet hätte. L. 25. C. d. admin. tut. 4) Wenn er nicht von den Besitzer, sondern von einem Dritten * beleidigt worden wäre. L. 13. §. 1. L. 14 ff. h. t. 5) Wenn ihn seine Aeltern oder sein Freilasser beleidiget hätten, weil man diese nie verleumden soll. L. ult. C. qui & adv. quos.

*) Denn wider einem dritten Besitzer wird die Wiederherstellung nicht ertheilet, er wäre dann ein untreuer Besitzer, L. 13. §. 1 L. 14. ff. h. t. oder der Minderjährige könnte durch kein anderes Rechtsmittel seine Sache erlangen. L. 13. §. 1. L. 14. L. 9. pr. ff. h. t.

§. 499.

Wie muß der Rechtshandel vorläufig untersuchet werden?

Die vorläufige Untersuchung des Rechtshandels (§. 493. 3.) besteht in folgendem: 1) Muß die Minderjährigkeit, L. 43. ff. L. 4. C. h. t. und 2) die Beleidigung erwiesen werden. L. 7. §. 3. ff. L. 5. pr. C. h. t. L. 9. §. 4. ff. de jurejur. Man darf aber 3) diese Untersuchung nur einmal ansuchen, tit. C. si sæpe rest. pet. und wenn sie 4) schon versaget wurde, so kann man um selbe nicht mehr einkommen. L. 1. L. 3. C. eod. Es wird auch untersuchet, ob die Wiederherstellung zur gesetzmässigen Zeit, daß ist, binnen 4 Jahren von dem Tage der erreichten Großjährigkeit begehret wurde, weil es erst von diesem Tage an erlaubt ist, um selbe anzulangen. (§. 464. 4.) L. ult. pr. C. de temp. in int. rest.

§. 500.

Wann wird diese Wiederherstellung nicht ertheilet.

Diese Wiederherstellung, die nur im Abgange anderer Rechtsmittel verliehen wird, (§. 493. 4.) ist 1) nicht nothwendig, wenn

das vollendete Geschäft von Rechtswegen nichtig ist. L. 16. §. 1. ff. L. 3. C. h. t. 2) Wenn der Minderjährige ein anderes gewöhnliches Rechtsmittel hat. L. 16. pr. ff. h. t.

§. 501.

Folgen derselben.

Da endlich durch diese Wiederherstellung alles auf den vorigen Stand zurükgeführet wird: (§. 493. 5.) so ergiebt sich, 1) daß der Minderjährige alles in jenem Zustande zurükbekomme, wie es zur Zeit des unternommenen Geschäftes war. L. 57. §. 1. ff. h. t. Daß auch dieser seinem Gegner alles, wodurch er reicher geworden zurükstellen müsse. L. 7. §. 5. L. 24. §. 4. L. 40. §. 1. L. 47. §. 1. ff. h. t. L. un. C. de reputat. 3) Daß die Wiederherstellung auch den Erben des Minderjährigen ertheilet werde, L. 18. §. ult. L. 19. ff. h. t. L. un. C. si. adv. dot. den Großjährigen aber, wenn die Sache untheilbar ist, L. un. C. si in comm. ead. causs. L. 10. pr. ff. quemadm. serv. amitt. oder den Gutsprechern und Befehlgebern L. 13. pr. L. 23. ff. h. t. gar nichts nütze, es wäre dann der Minderjährige vorsätzlich beleidiget worden, L. 7. §. 1 ff. de except. L. 2. C. de fidei. min. oder diese hätten nicht gewust, daß der Schuldner min-

der-

verjährig ist. L. 48. §. 1. ff. de fidejuss. L. 3. pr. ff. ad S. C. Maced.

§. 502.

Wenn ein Geschäft nicht aufgehoben werden kann, wird auch keine Wiederherstellung ertheilet.

Und hieraus erhellet zugleich, daß 1) bei Geschäften, die nicht aufgehoben werden können, und folglich 2) heut zu Tage bei Heirathen, Struv. Exerc. VIII. §. 57. oder 3) wider die Freiheit L. 2. C. si adv. liber. L. 9. §. ult. L. 31. ff. h. t. man wäre dann in diesem Falle aus wichtigen Gründen von dem Landesfürsten wiederhergestellet worden, L. 10. ff. h. t. oder endlich 4) wider die längste Verjährung keine Wiederherstellung ertheilet werde. L. ult. C. in quib. causs. in int. rest.

§. 503.

Wird diese Wiederherstellung durch eine gewöhnliche Klage angesuchet?

Uibrigens giebt es in diesem Falle keine gewöhnliche Klage, sondern der Prätor, dessen Hielfe ausser der Ordnung angesuchet wird, stellet nach erkanntem Rechtshandel (§. 461. 3 *.) alles in den vorigen Stand. L. 24. §. ult. ff. h. t.

§. 504.

Die Republiken, Staaten und Kirchen werden den Minderjährigen gleichgehalten.

Wir fügen noch statt eines Zusatzes bei, daß die Republiken, Staaten und Kirchen, da sie unter der Pflege anderer stehen, wenigstens in diesem Wiederherstellungfalle den Minderjährigen gleichgehalten werden, S. 3. C. de jur. reip. L. 4. C. ex quib. cauff. maj. L. 1. C. de off. ejus, qui vic. alic. c. 3. de in int. rest. und daß sie diese Wiederherstellung binnen vier Jahren von der Zeit des getragenen Geschäftes oder der eingeholten Wissenschaft ansuchen können. Cap. I. II. de rest. in 6.

Fünfter Titel.

Von jenen, deren Stand verminderet worden.

De capite minutis.

§. 505.

Was ist die Standesverminderung?

Es ist nun von dem vierten Beweggrunde zur Wiederherstellung in den vorigen Stand, nemlich von der **Standesverminderung** zu handeln. (§. 462.) Da aber das **Haupt** nichts anders, als der bürgerliche Stand ist, nach welchem die Leute zu Rom in die Vermögenstafeln eingetragen wurden, (Inst. §. 223.) so wird die Standesverminderung richtig erkläret, daß sie eine **Veränderung des vorigen Standes** sei. L. 1. ff. pr. inst. h. t.

§. 506.

Wie vielfach ist sie?

Und weil der **bürgerliche Stand** in der **Freiheit**, dem **Bürgerrechte** und den häus-

lichen Rechten besteht; (§. 131. so ist jene Veränderung, wodurch die **Freiheit** verloren geht, die **gröste**, jene, wodurch das **Bürgerrecht** benommen wird, die **mittlere**, und endlich jene, welche die **häuslichen Rechte** aufhebt, die **kleinste** * Standesverminderung L. ult. ff. h t. Die erstern beiden werden dem Tode gleichgehalten, weil sie bewirken, daß diese Menschen bürgerliche Personen zu sein aufhören, (§ 122.) und hier ist der Grund, warum man sie öfters mit dem Namen **bürgerlicher Tod** bezeichnet. §. 1. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solu. L. 209. ff. de regul. jur.

*) Zuweilen kömmt nur eine Eintheilung von zwei Gliedern vor, z. B. in L. 1. §. 4. de legit. & suis. hered. L. 1. §. 8. ff. ad SC. Tertull. Die Ursache hat Gerhard Noodt Probab. I. 12. Obs. 21 angegeben.

§. 507.

Wird wegen der grösten und mittleren Standesverminderung die Wiederherstellung ertheilet?

Jene, welche die gröste oder mittlere Standesverminderung erlitten haben, werden für todt gehalten, (§. 506.) und verlieren daher alle ihre Rechte. Und da sie gleich den Verstorbenen weder belanget werden, noch andere belangen können: so erhalten sie auch keine Wiederher-

stellung

stellung, L. 2. pr. L. 7. §. 2. ff. h. t. sondern sie haben, wenn sie sich andere verbindlich machten, die nützliche Klage wider den Kammergutsverwalter, oder wider alle Übrigen, welche den Besitz ihrer Güter überkommen haben. L. 2. und 7 ff. h. t.

§. 508.

Warum muste sie wegen der kleinsten Standesverminderung ertheilet werden?

Jene hingegen, welche die kleinste Standesverminderung erlitten haben, z. B. die an Kindesstatt Aufgenommenen und die Losgelassenen, da sie wegen der Feierlichkeit des dazwischentretenden Verkaufes in eine eingebildete Dienstbarkeit gebracht wurden, (§. 173. 1. 178.) L. 3. §. 1. ff. h. t. verloren in dem Augenblicke alle bürgerlichen Verbindlichkeiten, und haben keinen Anspruch mehr auf andere, welche sie sich verbindlich gemacht haben. L. 2. §. 2. ff. h. t. Ausgenommen sind 1) die Verbindlichkeiten, welche aus begangenen Verbrechen L. 2. §. 3. L. 7. §. 1. ff. h. t. oder 2) aus dem öffentlichen Rechte entspringen, L. 5. §. 2. L. 6. L. 7. pr. ff. h. t. nnd 3) jene, die eine natürliche Folgleistung mit sich bringen und in Thaten bestehen. L. 8. seq. ff. h. t.

§. 509.

Beschaffenheit und Folgen dieser Wiederherstellung.

Aber der Prätor hat aus Liebe zur Billigkeit verordnet: *Qui quæve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutæve esse dicentur, in eos easve, perinde quasi id factum non sit, judicium dabo.* L. 2. §. 1. ff. h. t. Und hieraus folgerten die Alten, 1) daß diese Wiederherstellnng alle Rechte und Klagen für und wider sie erweke, L. 2. §. 1. & ult. ff. h. t. 2) Daß sie weder dem Anwünschenden, L. 2t §. 4. ff. h. t. weder 3) jenen, die sich erst später mit den Standesverminderten vertragen haben, einen Vortheil verschaffe. L. 2. §. 2 ff. h. t. 4) Daß sie immerwährend angesuchet werden könne, weil sie weder eine Strafe nach sich zieht, weder ein Geschäft aufhebet. (§. 464. 4.) L. 2. §. ult. ff. h. t.

§. 510.

Hat sie heut noch welchen Nutzen?

Da aber diese eingebildete Dienstbarkeit schon längstens veraltet, L. ult. C. de emanc. L. ult. C. d. adopt. ja, bei ursprünglich deutschen Völkern niemals gehöret worden ist: so

so kann gewiß niemand zweifeln, daß diese Wiederherstellung heut zu Tage keinen Nutzen mehr habe.

Sechster Titel.

Aus welchen Gründen erhalten jene die über XXV Jahre sind die Wiederherstellung der vorigen Rechte.

Ex quibus caussis majores XXV. annis in integrum restituantur.

§. 511.

Die Wiederherstellung wegen der Abwesenheit.

Der fünfte Beweggrund zur Wiederherstellung ist die Abwesenheit (§. 462.) von dem wesentlichen Aufenthalt.*) L. 23. ff. h. t. L. 172. §. 1. L. 99. ff. de verb. sign. Denn da der Abwesende nicht belanget werden kann, und dadurch die Rechte des Andern leicht durch eine Besitzerwerbung (usucapione) oder Verjährung erlöschen könnten: so hielt es der Prätor für billig, sowohl den Abwesenden wider die Gegen-

genwärtigen, als auch diesen wider jene, die Wiederherstellung zu ertheilen. L. 1. pr. L. 21. pr. ff. h. t.

*) Hieher gehören also nicht die Abwesenheit von jenem Orte, wo jemand seinen wesentlichen Aufenthalt nicht hat, oder wenigstens nicht da zu verweilen pflegt, obschon auch wegen dieser die Besitzerwerbungsjahre verdoppelt werden. pr. Inst. de usuc.

§. 512.

Der erste Theil des Ediktes, in welchem der Prätor den Abwesenden wider die Gegenwärtigen,

Der Prätor ertheilte sein Edikt in drei Theile. Im **ersten** kam er den **Abwesenden** wider die **Gegenwärtigen** zur Hielfe, und versprach: *Si cujus quid de bonis* erit deminutum, *cum is metu aut sine dolo malo reipubl. caussa abesset, inve vinculis, servitute, hostiumque potestate esset*, posteave *cujus actionis eorum cui dies exisse dicatur: earum rerum actionem intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, in integrum restituam.* L. 1. §. 1. ff. h. t.

§. 513.

§. 513.

Der anderte, in welchem er den Gegenwärtigen wider die Abwesenden zur Hielfe kömmt.

Im **anderten** Theile kömmt er den Gegenwärtigen wider die Abwesenden zur Hielfe, und verordnet: *Si quis quid usu suum fecisset, aut, quod non utendo amissum, esset consecutus, actioneve qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, cum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumque agendi potestatem non fecisset, aut, cum eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur, quumque magistratus ea de re adpellatus esset, sive cui* per magistratum *sine dolo ipsius, actio exemta esse diceretur: earum rerum actionem intra annum, quo primum ea de re experiundi potestas erit, in integrum restituam-* L. 1. §. 1. ff. h: t.

§. 514.

Der Dritte, in welchem von jeder aus gerechten Gründen ertheilten Wiederherstellung gehandelt wird.

Im **dritten** Theile legt er endlich folgende allgemeine Formel vor: *Item, si qua alia mihi justa caussa esse videbitur, in integrum restituam, quod ejus per leges, ple-*

plebiscita, senatus consulta, edicta, decreta principum, licebit. L. 1. §. 1. ff. h. t.

§. 515.

Grundsätze von dieser Wiederherstellung.

Hieraus ergeben sich folgende Grundsätze: I. Wer aus Furcht, in öffentlichen Angelegenheiten oder aus Zwang ohne bösen Vorsatz abwesend ist, erhält wider die Gegenwärtigen die Wiederherstellung. II. Der erste Theil des Edicktes unterscheidet nicht, ob jemand vertheidiget werde oder nicht. III. Der Gegenwärtige erhält allzeit wider den Abwesenden die Wiederherstellung, wenn dieser nicht vertheidiget wird. IV. Der Prätor stellet allzeit die vorigen Rechte her, wenn sich die Abwesenheit oder die Wiederherstellung auf gerechte Ursachen gründet. V. Durch die Wiederherstellung wird die Besitzerwerbung oder Verjährung aufgehoben, und erdichtet, daß jener, der den Besitz einer Sache erworben hat, denselben nicht erworben habe. §. 3. 5. Inst. de act.

§. 516.

Nach dem ersten Theile des Ediktes werden die Rechte derer, die aus Furcht abwesend sind, wiederhergestellet.

Aus dem ersten Grundsatze (§. 515.) folgt also, 1) daß den Prätor nicht jedes leere Schrecken, sondern nur eine gerechte Furcht, z. B. vor dem Tode; vor körperlichen Peinen u. s. w. bewege, die vorigen Rechte wiederherzustellen. L. 2. §. 1. L. 3. ff. h. t. 2) Daß der Richter zu untersuchen habe, ob jemand aus gerechter Furcht abwesend sei. L. 3. fin. ff. h. t.

§. 517.

Die Abwesenden in öffentlichen Angelegenheiten.

Und da der Prätor jenen, die in öffentlichen Angelegenheiten ohne bösen Vorsatz abwesend sind, zur Hielfe kömmt: (§. 515. 1.) so folgt, 1) daß diese Freiheit nicht für jene Gerichtspersonen gehöre, die in der Stadt Gericht halten, L. 5. §. 1. L. 6. ff. h. t. — obgleich die Soldaten, welche zu Rom ihre Kriegsdienste verrichteten, nach dem Gnadenbriefe vom Antoninus Pius für Abwesende in Staatsgeschäften zu halten sind, L. 7. Vergl. L. 35. §. 4. ff. h. t. — 2) Daß man jene nicht für Abwe-

wesende in Staatsgeschäften halten könne, welche nur, um sich brüsten zu können, abreisen, oder früher ihren wesentlichen Aufenthalt verlassen, oder später zurükkommen, oder aus eigener Bequemlichkeit und in ihren Geschäften an einen andern Ort gehen. L. 4. L. 5. L. 35. §. 9. L. 36. L. 37. L. 38. §. 1. ff. h. t. 3) Daß diese rechtliche Wohlthat nur jenen nütze, welche auf öffentliches Ansehen nnd zum Vortheile des Staates abwesend sind. L. 35. seq. ff. h. t.

§. 518.

Oder aus Zwang.

Weil ferners jene, die aus **Zwang** ohne bösen Vorsatz abwesend sind, ihre vorigen Rechte wieder erhalten: (§. 515. 1.) so ergiebt sich, 1) daß alle dieser rechtlichen Wohlthat geniessen, die entweder in öffentlichen oder in Privatfesseln zurükgehalten wurden, L. 9. ff. h. t. sie mögen nun durch Soldaten bewachet, oder mit Ketten und Fußeisen geschlossen worden sein. L. 10. ff. h. t. 2) Die untreulich in die Dienstbarkeit geriethen, oder in selber aufgehalten wurden *. L. 11. ff. h. t. 3) Die von dem Feinde gefangen, oder an diesem Orte geboren wurden; L. 14. L. 5. ff. h. t. nicht aber 4) die Flüchtigen. L. 14. ff. h. t.

*) Das Gegentheil ist bei jenen, welche, da sie über ihren Stand streiten, ihre Freiheit verzögern, denn diesen schadet ihre eigene Nachlässigkeit, weil sie, wenn sie nur wollten, ihre Sachen besorgen könnten. L. 12. ff. h. t.

§. 519.

Erhalten auch diese die Wiederherstellung, wenn sie einen Sachwalter unterlassen haben.

Der zweite Grundsatz (§. 515. 2.) beweiset, 1) Daß die Rechte der Abwesenden ohne Unterschied hergestellet werden, L. 15. pr. ff. L. 1. C. h. t. sie haben dann 2) einen Sachwalter zurükgelassen, von dem sie ihre Sachen unverletzet erhalten können. L. 28. pr. L. 39. ff. h. t. 3) Daß jene, deren Sachen erst nach ihrer Rükkehr durch den Besitz erworben wurden, dieser rechtlichen Wohlthat nicht geniessen, es geschähe dann dieses während der kurzen Zwischenzeit, wo sich der Angekommene ein Gasthaus miethet, die Reisebürden ableget, einen Rechtsfreund aufsuchet u. s. w. und ohne einige Nachlässigkeit des Eigenthümers. L. 15. §. 3. L. 16. ff. h. t.

§. 520.

Wer erhält nach dem zweiten Theile des Edik-tes die Wiederherstellung?

Aus dem dritten Grundsatze (§. 515. 3.) erklären sich folgende Schlüsse: 1) Es sind hier nicht gewisse Personen anzugeben, wider welche der Prätor die Wiederherstellung ertheilet. L. 21. §. 1. ff. h. t. 2) Diese Wiederherstellung wird verliehen so oft niemand da ist, der den Abwesenden vertheidigte, d. i. wenn weder ein Sachwalter aufgestellet wurde, weder ein Anderer sich antrüge, das Urtheil für den Abwesenden zu übernehmen, oder Sicherheit zu leisten, daß jenes gezahlet werde, was von Rechtswegen zuerkannt wurde. L. 21. §. 2. 3. L. 22. ff. h. t. 3) Der Prätor kömmt auch den Gegenwärtigen auf diese Art zur Hielfe, wenn sie in Ketten lagen, und darum ihre Rechte nicht vertheidigen konnten. L. 23. pr. ff. h. t.

§. 521.

Wider wen, und in welchen Fällen?

Ebenso greift 4) die Wiederherstellung Platz, wenn der Beklagte zwar nicht abwesend ist, aber sich doch nicht belangen läßt *. L. 23. §. 4. L. 24. ff. h. t. 5) Wenn er nach Art der Vorfahren ohne Betrug nicht vor Gerichte berufen werden kann, (§. 279.) L. 26. §. 2. ff. h. t.

ff. h. t. nicht aber, wenn man ihn ohne von dem Prätor erhaltene Erlaubniß nicht berufen darf. (§. 279.) L. 26. §. 2. ff. h. t. 6) Wenn dem Gegenwärtigen seine Klage ohne Vorsatz durch den Magistrat verjähret worden wäre, z. B. durch ertheilte Verzögerungen, oder wenn der Magistrat nicht vor Gericht erschienen ist. L. 26. §. 4. 5. 6. ff. h. t.

*) Weil aber die Wiederherstellung nur im Abgange anderer Rechtsmittel ertheilet wird, (§. 460. 2.) wider den Verborgenen hingegen das gewöhnliche Rechtsmittel Platz findet, daß man, wenn er sich nicht stellet, seine Güter in Besitz nehmen kann: (§. 277. 2.) so könnte diese Wiederherstellung überflüssig scheinen. Es hat aber Ulpian schon geantwortet, daß nicht jeder verborgen sei, der sich nicht stellet, und daß diese Besitznahme besonders nach dem zweiten Dekrete so leicht nicht erhalten werde. L. 21. §. 2. L. 23. §. 4. ff. h. t.

§. 522.

Wer erhält nach dem dritten Theile die Wiederherstellung?

Der Prätor ertheilet nach seiner allgemeinen Klausel allen jenen die Wiederherstellung, welche aus gerechten Gründen abwesend sind: (§. 515. 4.) und hieher gehören 1) jene, die an eine Munizipalstadt abgesandet werden, L. 26. §. 9. ff. h. t. obschon sie eigentlich nicht in Staatsgeschäften abwesend sind. L. 16. ff.

de verb. sign. 2) Welche zur Ablegung eines Zeugnisses, zur Untersuchung oder zur weiteren Gerichtsberufung abgerufen wurden. L. 26. §. 9. ff. h. t. 3) Die wegen Wissenschaften, oder aus einer andern wahrscheinlichen Ursache abwesend sind. L. 28. pr. ff. h. t. 4) Die unter der Sicherheitsleistung der Gutsprecher gefangen wurden. L. 28. §. 1. ff. h. t. Nicht aber, 5) die aus einem Irrthume oder aus Unwissenheit etwas unternahmen, weil diese in der allgemeinen Klausel ausser einigen Fällen nicht begriffen werden. L. 2. ff. de in int. rest. L. 15. §. 5. ff. quod vi aut clam. §. 35. Inst. de act. L. 1. §. ult. L. 2. ff. quod fals. tut. Wenigstens darf man nicht wider die längste Verjährung die Wiederherstellung ansuchen. L. ult. C. de præscr. long. temp. L. 3. L. 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann. Vergl. L. 1. C. si adv. vend.

§. 523.

Diese Wiederherstellung wird durch eine Klage oder durch eine Einrede angesuchet.

Aus dem fünften Grundsatze (§. 515. 5.) erhellet, daß aus diesem Edikte sowohl eine **Klage** als auch eine **Einrede** entspringe, deren jede **aufhebend** ist. *

*) Diese Klage wird auch die Publizianische genennet. L. 35. ff. de obl. & act. L. 57. ff. mand.

mand. Und daher glauben wir richtig folgern zu können, daß sie so wie die andere sächliche Publizianische Klage dem Prätor Publizius zuzuschreiben sei, und dieß um so mehr, da sie gleiche Eigenschaften haben, und sich auf eine gleiche Rechtserdichtung gründen. §. 3. Inst. de act. Dieser Publizius war aber nicht ein Zeitgenoß des Zizero, wovon Cic. pro Cluent. cap. 45. sagt, obschon Bertrand Vit. Jurisp. II. 16. dieser Meinung ist; sondern ein anderer Aelterer. Denn Terenz hat in Phorm. II. 4. v. 9. von dieser Wiederherstellung schon Meldung gemacht, wo Krazian, ein Advokat, zu dem Vater, in dessen Abwesenheit sein Sohn sich verheirathete, also sprach:

Mihi,

Sic hoc videtur: quod TE ABSENTE *hic filius*
Egit, restitui in integrum aequum est et bonum:
Et id impetrabis. Dixi.

§. 524.

Beschreibung dieser aufhebenden Klage.

Diese aufhebende Klage ist eine prätorsche, bald sächliche bald persönliche * Klage, welche der Abwesende, der seine Rechte durch eine Besitzerwerbung oder Verjährung verloren hat, (§. 516. seq. 522.) oder der Gegenwärtige, dessen Rechte von dem Abwesenden ausgeschlossen wurden, (§. 520. seq.) und ihre Erben L. 35. §. 6. ff. h. t. wider jenen, der den

Besitz erworben, oder wider seine Erben anstellen können, L. 30. pr. ff. eod. damit die Sache mit allem Zuwachse, oder die verlorne Klage, nach aufgehobener Besitzerwerbung oder Verjährung zurükgestellet werde. L. 23. §. 2. L. 27. L. 28. §. ult. L. ult. C. h. t. §. 5. Inst. h. t.

*) Denn, entspringt sie aus einem prätorschen oder erdichtetem Eigenthume, oder aus einem andern sächlichen Rechte, so ist sie sächlich: §. 5. Inst. de act. wird aber die Wiederherstellung einer verlornen persönlichen Klage angesuchet, so ist sie persönlich L. 3. C. h. t. S. Pagenstech. Aphorism. IV. 50. p. 240.

§. 525.

Die aufhebende Einrede.

Hingegen machet der Abwesende in öffentlichen Angelegenheiten, von dem man nach erworbenem Besitze die Sache entrüken will, die **aufhebende Einrede.** L. 28. §. 5. ff. h. t. S. Gerh. Noodt. h. t. Tom. II. Opp. p. 119.

§. 526.

§. 526.

Wird nicht die aufhebende Klage durch das 2. G. des Kodex de ann. except. getilget?

Man könnte zweifeln ob diese aufhebende Klage noch heut zu Tage Platz finde, indem ein viel leichteres Rechtsmittel erfunden wurde, daß man wider den Abwesenden durch eine dem Richter, oder wenn dieser nicht zugegen wäre, dem Bischoffe oder Vertheidiger des Ortes überreichte Angabe oder Klageschrift die Verjährung unterbrechen kann. L. 2. C. de ann. except. Sieh Bachov. ad Treut. Vol. I. Disp. IX. th. 17. Weil aber dieses Rechtsmittel weder vortheilhafter ist, als die aufhebende Klage selbst, in welchem Falle eines durch das Andere nicht verdrungen wird, L. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab. weder Justinian durch sein neues Gesetz dieses alte Rechtsmittel aufgehoben hat, so sind wir der Meinung, daß auch heut zu Tage die Gegenwärtigen wider die Abwesenden diese aufhebende Klage anstellen können.

Siebenter Titel.

Von der Veräusserung um den Streit zu verändern.

De alienatione judicii mutandi caussa facta.

§. 527.

Das Edikt von der Veräusserung um den Streit zu verändern.

Der letzte Beweggrund zur Wiederherstellung ist die **Veräusserung um den Streit zu verändern.** (§. 492.) Denn obgleich jener, der aus bösem Vorsatze die Sache veräussert hat, für den Besitzer derselben gehalten wird: L. 131. L. 150. ff. de reg. jur. so schien es dennoch dem Prätor, — weil die Entrükung wegen des Beweises des Eigenthums für sich mehreren Schwierigkeiten unterworfen ist, — ein geschwinderes Rechtsmittel zu verleihen *, und zu verordnen: *Ne qua alienatio judicii mutandi caussa fiat. Si dolo malo lis in alium translata, quæve alienatio judicii mutandi caussa facta erit, neque arbitrio judicis pristina judicii caussa restituatur, intra*

intra annum, quo primum experiundi potestas erit, in integrum restituam; ut tantum officio judicis consequatur actor, quanti ejus intersit, alium adversarium non habuisse. L. ult. L. 4. §. 1. 3. L. 8. §. 1. L. 6. L. 3. §. 4. L. 4. §. 5. ff. h. t.

*) Es fehlen also jene, die da glauben, daß diese Wiederherstellung überflüssig sei. Es fehlen auch, welche dafür halten, daß sie aus diesem Grunde heut zu Tage aufhöre. Aber jene treffen die Wahrheit näher, welche läugnen, daß sie eine Wiederherstellung sei, weil durch sie weder eine Veräusserung aufgehoben, weder ein verlornes Recht hergestellet wird.

§. 528.

Ob welcher Veräusserung kömmt der Prätor zur Hielfe?

Weil also der Prätor wider diese, welche eine Sache um den Streit zu verändern, veräussert haben, seine Hielfe verspricht: (§. 527.) so findet dieses Rechtsmittel Platz, wenn 1) jemand das Eigenthum oder den Besitz aus bösem Vorsatze einem Andern übergeben hat. L. 4. §. 2. ff. h. t. 2) Wenn jemand eine fremde Sache um den Streit zu verändern, verkaufet hat. L. 8 §. 2. ff h. t. 3) Wenn die Veräusserung unter Lebenden geschah. L. 8. §. 3. ff. h. t. 4) Wenn dieses vor dem wirklichen An-

 fange

fange des Streites geschah. L. 2. C. de litigios. L. 8. §. 1. ff. h. t.

§. 529.

Wegen welches Vorsatzes?

Und da die Veråusserung aus bösem Vorsatze geschehen muste: (§. 527.) so folgt, daß 1) jene in diesem Edikte begriffen sein, welche eine Sache in der Absicht, unsere Rechte zu schwåchen, veråussert haben. §. 1. pr. §. 1. L. 2. L. 3. pr. L. 8. §. ff. h. t. 2) Daß hingegen jene, welche diese Sache an Zahlungstatt (in solutum) hingegeben, L. 10. pr. ff. h. t. eine mangelhafte Sache dem Verkåufer zurükgestellet, L. 8. §. ult. L. 9. ff. h. t. die streitige Sache aus Bescheidenheit, aus Haß gegen alle Streitigkeiten, wegen Gesundheitsumstånden, wegen Alters, wegen Beschåftigungen hintangegeben, L. 4. §. 1. ff. h. t. oder 3) durch diese Veråusserung unsere Rechte nicht geschwåchet haben, L. 9. §. ult. L. 4. §. 4. L. 8. §. 4. ff. h. t. in diesem Edikte nicht verstanden werden.

§. 530.

Welche Klage entspringt aus diesem Edikte?

Es hat also jener, dessen Rechtshandel durch eine Veräusserung geschwächet wurde, oder seine Erben L. 4. §. ult. ff. h. t. binnen einem nützlichen Jahre, — heut zu Tage binnen vier Jahren, — (§. 464. 4.) eine persönliche, L. 7. ff. h. t. auf die Sache dringende (rei persecutoriam) L. 4. §. ult. L. 7. ff. h. t. Thatklage L. 1. pr. ff. h. t. wider den, welcher die Sache aus bösem Vorsatze, und um den Streit zu verändern veräussert hat, (§. 528. seq.) nicht aber wider seine Erben, L. 4. §. ult. L. 7. ff. h. t. damit dem Kläger, so viel ihm daran liegt, keinen andern Gegner zu haben, ersetzet werde. L. 3. §. 4. L. 1 pr. ff. h. t.

Achter Titel.

Von angenommenen (Schiedsmännern,*) und daß jene sprechen sollen, welche die Entscheidung übernommen haben.

De receptis (*arbitris*,) & qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

§. 531.

Was ist ein Schiedsmann,

Das letzte ἐκ τῶν πρώτων ist die wechselseitige Bewilligung einen Schiedsmann anzunehmen, (§. 274. 5.) wodurch sich oft ereignet, daß man nicht vor den Richter kömmt. Cic. pro. Caec. cap. II. Es ist aber hier ** ein Schiedsmannnichts anderes, als ein rechtschaffener Mann, der auf die wechselseitige Bewilligung oder Gelobung der streitenden Theile das Amt übernommen hat, den Rechtshandel zu untersuchen und zu entscheiden. L. 1. L. 13. §. 2. ff. L. pen. C. h. t.

* So

* So findet man es in der Akkursianschen Ausgabe, und auf diese Art hat auch die Aufschrift ihren vollständigen Sinn. Sieh. Rad. Forner. Rer. quot. II. 1. und Noodt. h. t. Tom. II. Opp. p. 135.

** Sonst werden auch die von dem Prätor bei willkührlichen, oder bei solchen Gerichten, die sich auf Treu und Glauben gründen, abgeordneten Richter (Inst. §. 1181.) oder die sich ohne Bewilligung der Theile selbst auftragen, selbe zu vereinigen, L. 13. §. 2. ff. h. t. oder endlich, die bei Kontrakten etwas entscheiden, L. 76. ff. pro soc. Schiedsmänner genennet.

§. 532.

Grundsätze von den Schiedsmännern.

Hieraus erklären sich folgende Grundsätze: I.. Der Schiedsmann vertritt zwar die Stelle des Richters, er ist aber doch kein Richter. II. Zur Bestellung eines Schiedsmannes wird von Seite der Streitenden die Bewilligung, von Seite des Erwählten aber die Annahme erfodert. III. Der Schiedsmann muß den Rechtshandel untersuchen und entscheiden. IV. Die Partheien hingegen müssen seinen Spruch erfüllen.

§. 533.

§. 533.

Wer kann nicht zum Schiedsmanne gewählet werden.

Es können also vermög des ersten Grundsatzes (§. 432.) 1) alle jene, welche den Rechtshandel weder untersuchen noch entscheiden können, 2) die Rasenden und Blödsinnigen, 3) die Unmündigen, 4) die Tauben und Stumen, L. 9. §. 1. ff. h. t. de reg. jur. 5) die unter XX. Jahren sind, L. 41. ff. h. t. 6) die Weiber,* L. ult. C. h. t. und 7) die Knechte nicht zu Schiedsmännern gewählet werden. L. 7. pr. ff. h. t. L. 68. ff. de V. S.

*) Aber anderst verhält sich die Sache im geistlichen Rechte. c. 4. X. h. t. Denn da in diesem Rechte die Ursache angegeben wird, weil die Weiber in Frankreich der Gerichtsbarkeit fähig sind; so wird dieses Kapitel ganz schicklich auf alle jene Orte angewendet werden können, wo die Weiber an den Lehen und an der Grundgerichtsbarkeit Theil nehmen können.

§. 534.

Wer kann aber gewählet werden?

Weil sie aber doch keine Richter sind: (§. 531. 1.) so erhellet sehr leicht, daß die Sache 8) gröstentheils auf den Willen der Theile an-

komme,

komme, und daß daher 9) auch der Sohn in einem Rechtshandel seines Vaters L. 5. L. 6. ff. h. t. 10) oder ein Ehrloser, L. 7. pr. ff. h. t. oder endlich 11) ein Minderjähriger, wenn er nur XX Jahre hat, L. 41. ff. h. t. erwählet werden könne. Daß hingegen 12) der gewöhnliche Richter niemals dieses Amt übernehmen dürfe, L. 9. §. 2. ff. h. t. obgleich auch dieses in dem geistlichen Rechte gestattet wird. cap. 7. und 10. X. de arbitr.

§. 535.

Von wem, und wie werden sie gewählet?

Und da zur Bestellung eines Schiedsmannes von Seite der Streitenden die Bewilligung erfodert wird: (§. 432. 2.) so folgt, 1) daß alle jene bewilligen können, welche sich vergleichen können. (§. 380.) 2) Daß diese Bewilligung entweder durch eine beitretende feierliche Gelobung, oder durch einen blossen Vertrag *) gegeben werde. L. 11. §. 3. L. 13. §. 2. 3. L. 27. §. 7. ff. L. 5. C. h. t. 3) Daß die Gelobung einer ausgedungenen Strafe L. 11. §. 2. L. 27. §. ult. ff. L. 5. C. h. t. nicht aber wie es vormals gewöhnlich war, ein Eid mit dieser Bewilligung nützlich verbunden werde. Auth. Decernit, C. h. t. Nov. LXXXII. cap. 11. §. 1. Des. Herald. Jus. Att. & Rom. V. 14. 12.

*) Und

*) Und dieser taugt nach dem römischen Rechte nur zur Einrede, wenn z. B. der, welcher den Spruch des Schiedsmannes nicht erfüllte, von mir etwas foderte. L. 5. C. h. t. Aber heut zu Tage sind die feierlichen Gelobungen und die Verträge von gleichen Wirkungen. (§. 374.)

§. 536.

Uiber welche Rechtshändel?

Eben der Grundsatz beweist, 4) daß diese Bewilligung über jeden Privathandel giltig sei. Hingegen hat sie 5) gar keine Wirkung, wenn sie über öffentliche Verbrechen, oder über Streithändel, woraus die Ehrlosigkeit entspringt, L. 32. §. 6. ff. h. t. 6) über Volksklagen, 7) über Standesstreitigkeiten, über die Freiheit oder freie Geburt, L. 32. §. 7. ff. h. t. 8) über Wiederherstellungen der vorigen Rechte, oder endlich über solche Geschäfte gegeben wurde, welche ohne Gerichtsbarkeit und beitretende öffentliche Gewalt nicht vollendet werden können. L. ult. C. ubi & apud. quos.

§. 537.

Von wem kann man sagen, daß er die Entscheidung übernommen habe?

Da ferners von Seite des Schiedsmannes die Annahme erfodert wird: (§. 532. 2.) so muß es 9) eine freiwillige, ungezwungene und ausser allen Zwang der Gerichtsbarkeit gesetzte Sache sein, die Entscheidung anzunehmen, daß also niemand genöthiget werden könne einen Schiedsmann abzugeben. L. 3. §. 1. ff. h. t. 10) Kann der, welcher nur versprochen hat, er wolle zur Vergleichung der Theile seinen Beistand leisten, kein Schiedsmann genennet werden. L. 13. §. 2. ff. h. t. 11) Darf der, welcher schon einmal die Entscheidung übernommen hat, gezwungen werden die Sache zu untersuchen, und darüber das Urtheil zu fällen. L. 3. §. 1. ff. h. t.

§. 538.

Das Amt des Schiedsmannes.

Aus dem dritten Grundsatze (§. 523. 3.) folgt, 1) daß der Schiedsmann den Rechtsgang beobachten müsse. L. 1. ff. h. t. 2) Daß er nur über die bewilligte Sache, nicht über andere die Entscheidung geben könne. L. 23. §. 15. 17. 21. L. 21. §. 4. seq. L. 25. pr. ff.

h.

h. t. 3) Daß, wenn unter mehreren aufgestellten Schiedsmännern einige abwesend wären, die übrigen nichts entscheiden können, es hätten dann die streitenden Theile diesen Fall ausdrüklich bewilliget. L. 17. §. ult. L. 27. §. 3. ff. h. t. 4) Daß, wenn mehrere Schiedsmänner in der Sache selbst uneinig wären, dieses vorgezogen werden müsse, was der grössere Theil gesprochen hat, wenn sie aber nur in der Menge uneinig wären, die kleinste aus diesen anzunehmen sei. L. 17. §. 6. L. 18. L. 27. §. 3. ff. h. t. 5) Daß, wenn sich die entgegengesetzten Meinungen der Schiedsmänner in gleiche Theile söndern, eine dritte Person gewählet werden müsse, deren Ansehen befolget wird, und die man in Deutschland einen **Obmann** nennet. L. 17. §. 5. 6. ff. h. t.

§. 539.

Erstens in der Kundmachung des Urtheils.

Aus eben dem Grundsatze ergiebt sich, 6) daß die Schiedsmänner ihr Urtheil nach den Gesetzen und angenommenen Rechten einrichten müssen. pr. Inst. de off. jud. 7) Daß sie selbes in Gegenwart der Theile, wenn sie die Sache verstehen, L. 27. §. 4. 5. L. 40. L. 47. ff. h. t. 8) an dem bewilligten Orte, L. 21. §. 10. ff. h. t. 9) an einem Gerichtstage, L. 2. 7. C. L. 5. ff. de fer. und 10) zur abge-

geredeten Zeit kundmachen sollen, es hätten dann die Theile gar keine Zeit angegeben, oder den Schiedsmännern die Macht ertheilet, diese Zeit zu verlängern, oder endlich diese wollten schwören, daß sie den Rechtshandel noch nicht ganz einsehen. L. 14. L. 27. pr. L. 22. §. 11. L. 21. §. 5. L. 53. L. 13. §. ult. ff. h. t.

§. 540.

Wie muß der Schiedsmann sein Urtheil geben?

Und weil jene, welche die Entscheidung schon übernommen haben, gezwungen werden können, ihr Urtheil zu sprechen: (§. 537. 3.) so war die Verordnung des Prätors ganz billig: *Qui arbitrium, pecunia compromissa, recepit, sententiam dicere cogam.* L. 3. §. 2. ff. h. t. Die Rechtsgelehrten folgerten also, 1) daß der Schiedsmann, der sich weigert, das Urtheil zu sprechen, durch eine Geldstrafe, oder durch andere prätorsche Mittel genöthiget werden könne. L. 32. §. 12. ff. h. t. 2) Daß er doch zn entschuldigen sei, wenn er gerechte Ursachen *) hat, die Entscheidung zu versagen.

*) Diese gerechten Ursachen sind folgende: der Muthwillen und die Unbeständigkeit der Streitenden, L. 9. §. 4. 5. L. 11. L. 12. pr. L. 15. L. 17. §. 1. ff. h. t. 2) ein Fehler in der Bewilligung,

gung, L. 11. §. 4. 5. L. 12. 13. pr. ff. eod. 3) eine entstandene Hauptfeindschaft zwischen dem Schiedsmanne und einem der streitenden Theile, 4) das hohe Alter, 5) Gesundheitsumstände, 6) ein aufgetragenes öffentliches Amt, L. 15. L. 16. pr. §. 1. ff. eod. 7) die von einem Theile gemachte Abtretung der Güter, L. 17. pr. ff. h. t. 8) eine hinzugekommene Strafe, L. 23. §. 1. L. 34. §. 1. ff. h. t. 9) ein Vergleich, 10) der Untergang des Menschen oder der Sache worüber gestritten wird, L. 23. §. 5. ff. h. t. und 11) der Tod oder die Raserei eines der bewilligenden Theile. L. 27. pr. §. 1. ff. h. t.

§. 541.

Die Theile müssen den Spruch des Schiedsmannes erfüllen.

Da endlich die Theile den Spruch des Schiedsmannes erfüllen müssen: (§. 533. 4.) so haben sie 1) selben zu befolgen, er mag nun gerecht oder ungerecht sein. L. 27. §. 2. ff. h. t. 2) Kann der Schiedsmann seinen Spruch nicht mehr verändern. L. 19. §. 2. ff. h. t. 3) Wird keine weitere Berufung zugelassen, L. 32. §. 14. ff. h. t. sondern man kann nur 4) die Einrede wegen Betruges machen, wenn der Schiedsmann etwas unehrbares befohlen, L. 21. §. 7. ff. h. t. oder aus Gunst oder Mißgunst übel geurtheilet hätte. L. 31. 32. §. 14. ff. L. 3. C. h. t. 5) Sind die Theile nicht schuldig den Spruch zu erfüllen, wenn alle und

jede Schiedsmänner über die Sache selbst uneinig sind, L. 27. §. 3. ff. ead.

§. 542.

Wie müssen sie den Spruch erfüllen?

Man folgt dem Schiedsmanne nicht ob eines öffentlichen Ansehens, sondern nur vermög der Bewilligung, und daher kann man 1) keine Klage nach dem Endurtheile anstellen, wohl aber 2) die Klage um Erlangung der gedungenen Strafe, L. 2. L. 21. §. 4. ff. L. 1. 2. C. h. t. oder 3) des Ersatzes dessen, was daran liegt, L. 27. §. ult. ff. h. t. dann 4) seine Einrede machen, wenn der Spruch von den Theilen unterschrieben, oder durch ein zehnjähriges Stillschweigen, welches man *laudum homologiatum* nennet, bekräftiget wurde. L. 5. C. h. t.

§. 543.

Wie endet sich das Amt des Schiedsmannes?

Uibrigens erhellet aus der bisher beschriebenen Natur und Beschaffenheit der übernommenen Entscheidung, daß das Amt des Schiedsmannes 1) durch den Tod eines bewilligenden Theiles, sie hätten ihn dann auch für die Erben bewilliget, L. 27. §. 1. L. 32. §. 19. L.

49. §. 2. ff. h. t. 2) nach Verlauf der bestimmten Zeit, L. 21. §. 8. L. 32. §. 3. ff. h. t. 3) durch wechselseitige Entlassung, L. 13. pr. L. 32. §. 3. ff. h. t. 4) nach schon eingezogener Strafe, L. 32. §. 1. ff. eod. 5) durch eine neue Bewilligung, L. 9. §. ult. L. 10. ff. eod. 6) durch den richterlichen Zugang, L. 9. §. ult. L. 30. ff. h. t. 7) durch einen geschlossenen Vergleich, 8) durch den Untergang der streitigen Sache L. 32. §. ff. eod. und 9) nach gesprochenem und kundgemachtem Urtheile aufgehoben werde. L. 19. §. ult. ff. h. t.

Neunter Titel.

Die Schiffleute, Gastwirthe und Sallleute sollen das Uibernommene zurükstellen.

Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant.

§. 544.

Uibergang.

Ich bin der Meinung des Kujaz, daß dieser Titel nicht hieher gehöre, weil die Klage wegen des Uibernommenen (actio de receptis) zu τὰ πρώτα, oder zu dem, was im Gerichte geschieht, gar nichts beiträgt. Tribonian hat aber diese Klage entweder aus Gelegenheit des Wortes *Recepta* hieher gezogen, oder weil Julian in seinem immerwährenden Edikte, die Edikte von angenommenen Schiedsrichtern, und von dem, was die Schiffleute, Gastwirthe und Stallleute übernommen haben, verbunden hat.

§. 545.

Warum hat der Prätor in Ansehung des Uibernommenen ein Edikt ergehen lassen?

Die Schiffleute, Gastwirthe und Stallleute wurden von den Römern für Leute von sehr geringer Treue gehalten, und daher ist das so sehr bekannte forum App. 1. beim Horaz. Serm. I. 5. v. 4.

Differtum NAUTIS CAUPONIBUS atque MALIGNIS.

Weil es aber doch nöthig war, daß die Leute auf sie trauen, und ihnen ihre Sachen übergeben musten, L. 1. §. 1. ff. h. t. so hielt es der Prätor für billig, sie zur Zurükgabe des Uibernommenen zu nöthigen.

§. 546.

Wie vielfach ist die Verbindlichkeit, die aus der Uibernahme entspringt?

Es können uns aber entweder die Schiffleute, Gastwirthe, und Stallleute selbst, oder ihre Leute deren Dienste und Beistand sie gedungen haben, oder endlich die Uiberschiffenden und Reisenden einen Schaden verursachen. Im ersten Falle entspringt die Verbindlichkeit der

der Schiffleute, Gastwirthe und Stallleute aus einem wahren Verbrechen, im anderten aus einem Scheinverbrechen, und im dritten aus einem Scheinkontrakte.

§. 547.

Der Hauptgrund der Verbindlichkeit, die aus dem Scheinkontrakte entspringet.

Der Hauptgrund dieses Scheinkontraktes ist die Uibernahme, aus welcher die Vermuthung entsteht, daß sich die Uibernehmer zur bestmöglichsten Verwahrung verpflichtet haben. L. 1. §. 8. L. 2. ff. h. t. Denn gleichwie es anfangs bei ihnen stand, ob sie jemanden, oder seine Sachen übernehmen wollen oder nicht, L. 1. §. 1. ff. h. t. *) eben so müssen sie das Uibernommene bestmöglichst verwahren und zurükstellen, damit es nicht den Schein habe, als wollten sie das Vorhergehende ohne das Folgende. (§. 362. 2.)

*) Aber im einzigen G. §. 6. ff. furt. adv. naut. caup. wird gesagt: *eos viatores repellere non posse*. Beides ist wahr. Anfangs steht es bei ihnen, ob sie jemanden übernehmen wollen oder nicht: haben sie aber schon jemanden übernommen, so können sie ihn nicht mehr gewaltthätig zurüktreiben.

§. 548.

Grundsätze über denselben.

Bei so beschaffenen Sachen kann das Edikt des Prätors nicht anderst als äusserst billig sein: *Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperunt, nisi restituent, in eos judicium dabo.* L. 1. pr. ff. h. t. Wir werden dadurch auf folgende Grundsätze geleitet: I. Der Hauptgrund dieser Klage ist die Uibernahme. II. Es entsteht aus selber die Verbindlichkeit zur bestmöglichsten Verwahrung.

§. 549.

Von wem sagt man, daß er übernommen habe?

Weil also die Uibernahme der Hauptgrund dieser Klage ist. (§. 548. 1.) so folgt, 1) daß sie sich immer verbindlich machen, sie mögen entweder selbst, oder durch den Schiffmeister, oder durch den, der sich vom Schiffe nähret, (per institorem) oder endlich durch einen Andern, dem sie dieses Geschäft aufgetragen; nicht aber durch jene, deren Hielfe sonst bei solchen Geschäften nicht gebraucht wurde, etwas übernommen haben. L. 1. §. 2. 4. ff. h. t. L. 1. §. 6. ff. de exerc. act. 2) Daß

es gleichviel sei, ob die Sachen vorgezeichnet wurden oder nicht, ob sie schon auf das Schiff gebracht, oder noch an den Gestaden zu Grunde giengen. L. 1. §. 6. 7. 8. L. 2. ff. h. t. 3) Daß auch nicht darauf gesehen werde, ob sie die Sachen um Geld oder umsonst übernommen haben. L. 6. pr. ff. h. t.

§. 550.

Welches Uibernommene muß zurükgestellet werden?

Und aus eben dem Grunde wird auch 4) gar nicht unterschieden, ob sie unsere eigenen oder fremde Sachen übernommen haben, wenn uns nur daran liegt, daß sie nicht zu Grunde gehen, L. 1. §. 6. 7. ff. h. t. weil die Verbindlichkeit nicht aus den Eigenschaften der übernommenen Sachen, sondern aus der Uibernahme selbst entspringt.

§. 551.

§. 551.

Zu was verbindet sie die Uibernahme?

Und da aus der Uibernahme die Verbindlichkeit zur bestmöglichsten Verwahrung entspringt: (§. 548. 2.) so ergiebt sich, 1) daß sie allen, auch von den Uiberschiffenden und Reisenden verursachten Schaden ersetzen müssen. L. 7. pr. ff. h. t. 2) Daß sie für die Glüksfälle, oder für einen zufälligen Schaden, der sich ausser dem Schiffe, der Schenke oder dem Stalle zugetragen hat, nicht haften dürfen. L. 3. §. 1. L. 4. pr. ff. h. t. 3) Daß sie von aller Verbindlichkeit frei sein, wenn sie vorher sagten, daß jeder seine Sache selbst verwahren solle, und die Uiberschiffenden oder Reisenden damit zufrieden waren. L. 7. pr. ff. h. t.

§. 552.

Beschreibung der aus dem Scheinkontrakte entspringenden Klage wegen Uibernommenen.

Es entspringt also aus diesem Scheinkontrakte eine persönliche, auf die Sache dringende *) Thatklage wegen Uibernommenen, welche die Uiberschiffenden und Reisenden, deren Sachen auf ein Schiff, in eine Schenke,

oder

oder in einen Stall übernommen wurden, (§. 550.) oder ihre Erben wider die Schiffleute, Gastwirthe oder Stallleute, welche diese Sachen übernommen haben (§. 549.) oder wider ihre Erben L. 3. §. ff. h. t. anstellen können, damit diese das Uibernommene zurükstellen, und jeden Schaden, ausser dem zufälligen ersetzen. (§. 551.)

*) Und hieraus erhellet von selbst, daß diese Klage immerwährend sei: Es läst sich auch hierüber um so weniger zweifeln, da auch die andere Klage, die aus dem Scheinverbrechen entspringt wider die Natur dieser Klagen immerwährend ist. L. 7. §. 6. ff. h. t.

§. 553.

Die Verbindlichkeit der Schiffleute, Gastwirthe und Stallleute, die aus einem Scheinverbrechen entsteht.

Es entsteht auch eine Klage aus dem Scheinverbrechen, dessen Hauptgrund die Nachlässigkeit der Schiffleute, Gastwirthe und Stallleute ist, wenn sie schlechte Leute in ihre Dienste nehmen. L. 5. §. ult. ff. de obl. & act. §. ult. Inst. de obl. quæ quasi ex del. L. ult. pr. §. 4. ff. h. t. Wenn also diese einen Schaden gemacht haben, so verspricht der Prätor: *In factum, in exercitores, caupones, & stabularios in duplum judicium* *da-*

dabo. L. 5. §. ult. ff. de oblig. & act. §. ult. Inst. de obl. quæ quasi ex delict. L. un. ff. furt. adv. naut.

§. 554.

Unterschied zwischen dieser und der oberen Klage.

Diese Thatklage unterscheidet sich von der oberen in folgenden: 1) Jene dringt auf die Sache, und entsteht aus einem Scheinkontrakte; (§. 552.) diese ist eine Strafklage, und entsteht aus einem Scheinverbrechen. 2) Jene wird wegen des Schadens, den die Uiberschiffenden und Reisenden; (§. 551. 1.) diese wegen des Schadens, den die Dienst- und Hausleute verursachet haben, angestellet. L. 4. 6. §. 3. ff. h. t. 3) Jene ist auf das Einfache; §. 552.) diese auf das Zweifache gerichtet. L. ult. §. 1. ff. h. t. §. ult. Inst. de obl. quæ quasi ex del. 4) Jene kann auch wider die Erben angestellet werden; (§. 552.) diese aber nicht. L. ult. §. ult. ff. h. t.

§. 555.

Der heutige Gebrauch.

Uibrigens sind diese Klagen heut zu Tage, — ausgenommen daß man nicht auf das Zwei-

fache klaget, — gar nicht ausser allem Gebrauche. Ja sie werden noch itzt mit Nutzen angestellet, wenn die von den Postmeistern übernommenen Sachen aus Nachlässigkeit der Reisenden oder der Fuhrknechte zu Grunde giengen. Stryk. de action. invest. I. 9. 35. Consil. marp. II. 9. 20. 6.

Bayerische Staatsbibliothek München

XXX (3 Bde) VI.87

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heineccius, Johann Gottlieb, 1681-1741

Anfangsgründe des bürgerlichen Rechtes in der Ordnung der Pandekten

Bd.: Erster Band

Wien 1784

J.rom.c. 152-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565541-9
VD18 8001593